العفو عن العقوبة

في

الفقه الاسلامي والقانون الوضعي

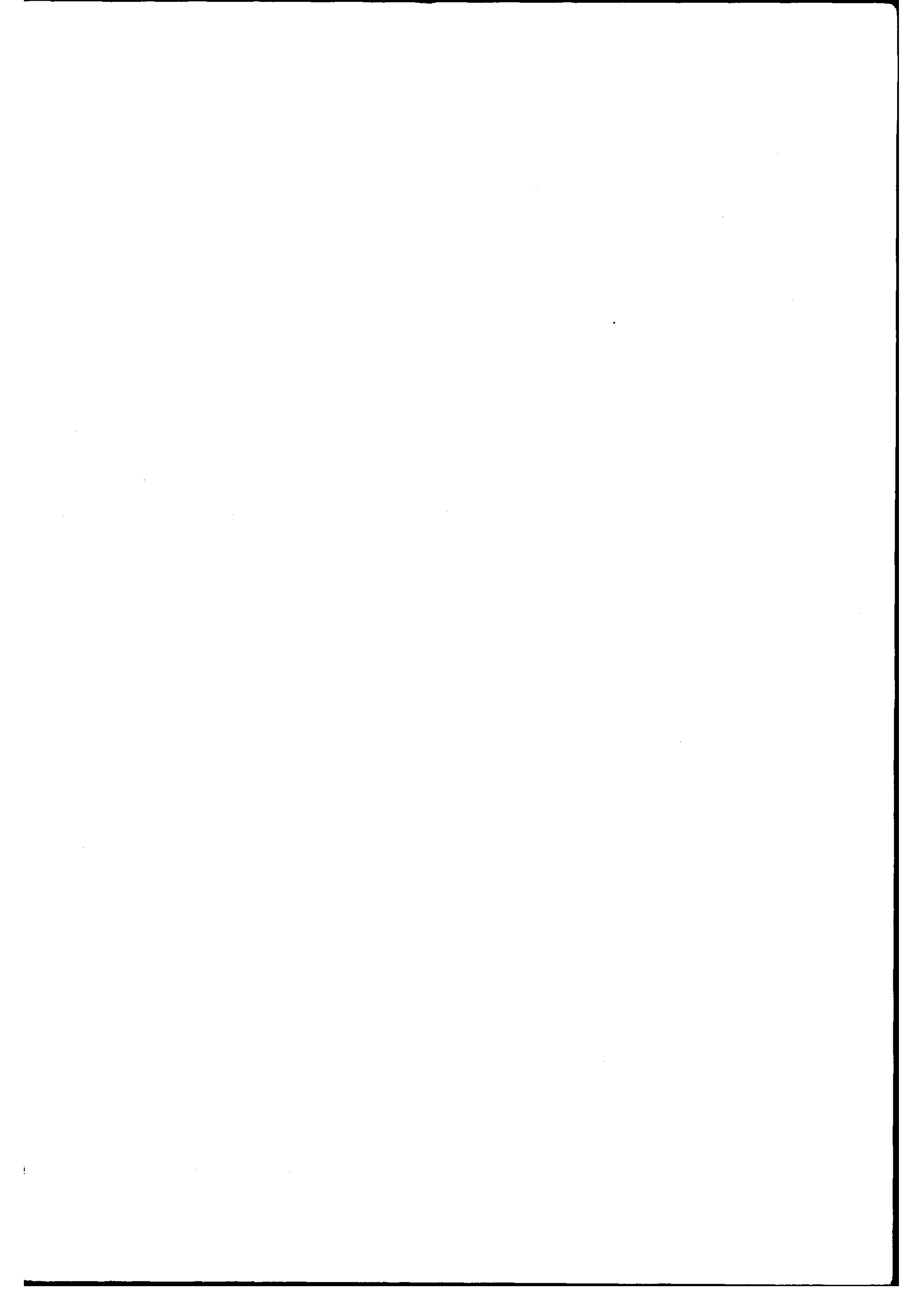
دكتور

سامح السيد جاد

أستاذ القانون الجنائي المساعد

بجامعة الأزهر

١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

العفو عن العقوبة هو أحد أسباب سقوطها . والعفو ليس سبباً عاما لسقوط العقوبة ، وإنما هو سبب خاص يسقط العقوبة فى بعض الجرائم دون بعضها الآخر .

والعفو عن العقوبة يقصد به تنازل المجتمع أو تنازل المجنى عليه فى بعض الجرائم فى الفقه الإسلامى عن حقهما فى توقيع العقوبة على المذنب بعد ارتكابه للفعل الإجرامى وصدور الحكم القضائى باستحقاقه للعقاب جزاء ما كسبت يداه ، وأن هذا التنازل يحصل متى ثبت للمجتمع أن العفو عن عقاب الجانى خير فى صلاحه من تنفيذ العقوبة فيه ، أو أن العفو من قبل المجنى عليه فى حالات خاصة إنما يحقق مصلحة يرى المشرع أنها تربو على مصلحة المجتمع فى إنزال العقاب بالمجرم .

وبحثنا فى موضوع العفو عن العقوبة يقتضى منا بيان الحقوق التى تحميها العقوبة ثم نتكلم عن العفو عن عقوبات القصاص والدية ، ثم الحديث عن العفو عن عقوبات الحدود ، ثم بيان العفو عن عقوبات التعازير ، ثم نتكلم عن العفو عن العقوبة فى نطاق القانون الوضعى ، وذلك فى فصول خمسة على التوالى .

وقبل الحـديث عن ذلك فسوف نمهد له بالحديث عن ماهية العقوبة والغرض منها فى كل من الشريعة والقانون .

وعلى ذلك فستـكون خطة البحث مقسمة إلى :

تمهيـــد .

الفصـل الأول: الحقوق التى تحميها العقوبة .

الفصل الثانى : العفو عن عقوبات القصاص والدية .

الفصل الثالث : العفو عن عقوبات الحدود .

الفصل الرابع : العفو عن عقوبات التعازير .

الفصل الخامس : العفو عن العقوبة فى القانون الوضعى .

والله نسأل التوفيق والسداد والهداية والرشاد إنه نعم المولى ونعم النصير؟

تمهيـــد

ماهية العقوبة والغرض منها

ماهية العقوبة فى الفقه الإسلامى وأهدافها :

العقوبة فى الفقه الإسلامى هى ذلك الجزاء الذى يقرره المشرع ليوقع على من يرتكب عصياناً لأوامر الشرع ، وهذا الجزاء إنما يقرر لمصلحة الجماعة .

فالعقوبة أذى يلحق الجانى[1] شرع لدفع المفاسد ، ودفع المفاسد يحقق فى ذاته مصلحة ، ويقدم على جلب المصالح .

وإذا كانت العقوبة أذى يوقع على الجـــانى إلا أنها فى آثارها رحمة بالمجتمع[2] تلك الرحمة التى نزلت بها الشرائع السماوية ، ولذلك يقول الله تعالى لرسوله الكريم : « وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين »[3] ، وأن الرحمة تتضمن فى ثناياها إقامة العدل بين الناس ، ذلك العدل الذى حرصت عليه الرسالات السماوية ، ولذلك يقول الله تعالى فى كتابه العزيز : « لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس وليعلم الله من ينصره ورسوله بالغيب إن الله قوى عزيز »[4] ، وأن هذا العدل إنما يشمل الولى والعدو . ولذلك يقول الله تعالى «إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون »[5] .

---

(١) الشيخ محمد أبو زهرة ــ العقوبة فى الفقه الإسلامى سنة ١٩٧٤ ص ٦ .

(٢) إعلام الموقعين ــ لابن قيم الجوزية ج ٢ ص ٢١٧ وما بعدها .

(٣) سورة الأنبياء آية ١٠٧ . (٤) سورة الحديد آية ٢٥ .

(٥) سورة النحل آية ٩٠ .

فالعقوبة فى الإسلام كما فى سائر الشرائع السماوية تتجه إلى تحقيق العدالة وحماية الفضيلة والأخلاق ، واتجاهها لتحقيق العدالة يعنى أن تكون متساوية مع الجريمة وآثارها ، فالعقوبة فى الإسلام فى تقريرها للعقاب تهدف لحماية الفضيلة وحماية المجتمع من أن تتحكم الرذيلة فيه ، كما تهدف لتحقيق المنفعة العامة أو المصلحة العامة للمجتمع . فالشريعة قد جاءت لحماية مصالح الإنسان ، وجاءت بالعقوبة لحماية تلك المصالح ، وذلك بنص قرآنى ، أو بحديث نبوى ، أو بتقرير ولى الأمر العادل الذى يستمد سلطانه من كتاب الله وسنة نبيه ، فإذا لم يجد فيهما نص لجأ للقياس فى ضوء ما جاء فى الكتاب والسنة

والمصالح التى حرصت الشريعة على حمايتها هى المصالح الحقيقية التى ترجع إلى أصول خمسة وهى : حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال . وهذه المصالح هى من تكريم الله سبحانه وتعالى للإنسان حيث قال : « ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم فى البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا »[1]

وقال حجة الإسلام الإمام الغزالى : « إن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق ، وصلاح الخلق فى تحصيل مقاصدهم ، ولكنا نعنى بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة : وهو أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة . . . »[2] .

---

(١) سورة الإسراء آية ٧٠ .

(٢) أبو حامد الغزالى — المستصفى فى علم الأصول سنة ١٩٣٥ ج ١ ص ١٣٩ ، ١٤٠ .

فقد بين الإمام الغزالى أن المصالح الخمسة يعد طلبها ضرورة إنسانية وهى محل اتفاق ، وأن فرض العقوبات جزاء الاعتداء عليها من الأمور البديهية التى لا تختلف فيها الأديان ، ولكى تحقق العقوبة أهدافها يتطلب ذلك ضرورة أن تكون لها أصول تستند لها وتلك الأصول هى كون العقوبة آداة تهديد فإذا وقعت الجريمة كانت آداة زجر للكافة وتأديب للمجرم ، ولذلك يقول بعض الفقهاء عن العقوبات : « إنها موانع قبل الفعل زواجر بعده ، أى العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع العودة إليه »[1] .

وأن يكون تشديد العقوبة وتخفيفها رهن بتحقيق المصلحة[2] . وإذا كانت المصلحة استئصال المجرم وجب أن تكون العقوبة قتل المجرم أو حبسه عن الجماعة حتى يموت ما لم يتب أو ينصلح حاله[3] . ومتى استهدفت العقوبة حماية الجماعة وإصلاح المجرم كانت مشروعة[4] . كما يجب أن تهدف العقوبة لإصلاح المجرم لا للانتقام منه . ولذلك يقول بعض الفقهاء عن العقوبة : « إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده ، فهى صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الإحسان إليهم . ولهذا ينبغى لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة لهم ، كما يقصد الوالد تأديب ولده وكما يقصد الطبيب معالجة المريض »[5].

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٢ .

(٢) الأحكام السلطانية ص ٢٠٦ ، شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٢، ٢١٥ ، الإقناع ج ٤ ص ٢٦٨ وما بعدها .

(٣ ، ٤) الإقناع ج ٤ ص ٢٧١ ، ٢٧٢ ، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٨٠، ج ٣ ص ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، اختيارات ابن تيمية ص ١٧٨ وما بعدها .

(٥) اختيارات ابن تيمية ص ١٧١ .

والأصول التى تقوم عليها العقوبة ترد إلى أساسين هما محاربة الجريمة والاهتمام بشخص المجرم فالشريعة تجعل العقوبة بالقدر الكافى لتأديب المجرم ومنعه من العودة للإجرام « الردع الخاص » وأيضاً لزجر غيره من الكافة « الردع العام » ، فإذا لم يجد التأديب فيه واستلزمت مصلحة الجماعة استئصاله وجب استئصاله أو حبسه حتى الموت .

أما الاهتمام بشخص المجرم فقد أهملته الشريعة فى الجرائم التى تمس المجتمع[1] مساساً مباشراً كالحدود السبعة والقصاص والدية ، أما فى الجرائم الأخرى كالتعازير والحدود غير التامة وسقوط الحدود بالشبهات والقصاص والدية ذات العقوبة غير المقدرة ، فإنه تراعى شخصية المجرم وظروفه ، وهذا راجع إلى أن هذا النوع — وإن كان يمس المجتمع — مثل جرائم النوع الأول إلا أنه ليس مساساً على درجة من الخطورة[2]

ماهية العقوبة والغرض منها فى القانون الوضعى :

يقصد بالعقوبة فى القانون الوضعى ذلك الجزاء الذى ينتقص من حقوق قانونية للمجرم ويوقع بواسطة السلطة القضائية على مرتكب الفعل الإجرامى ، وهذا الانتقاص ينطوى على إيلام للمجرم جزاء ما كسبت يداه .

والعقوبة توقع على المجرم متى اعتدى على مصلحة قانونية[3] من المصالح التى حماها الشارع بنصوصه

وقد مرت العقوبة بأطوار مختلفة ، فكانت قديماً قائمة على أساس الانتقام الفردى ، ثم أصبحت فى فترة لاحقة قائمة على أساس الانتقام الإلهى

(١،٢) عبد القادر عودة ـ التشريع الجنائى الإسلامى ج ١ ص ٦١٢، ٦١٤ .

(٣) الدكتور حسنين عبيد ـ فكرة المصلحة فى قانون العقوبات ـ بحث منشور بالمجلة الجنائية القومية ـ المجلد السابع عشر العدد الثانى يوليو ص ٢٤٠، ٢٤١

أو العام ، وبعد منتصف القرن الثامن عشر بدأت العقوبة تسعى لتحقيق أهداف أخرى ، ففى ظل المدرسة التقليدية القديمة كانت تهدف إلى تحقيق الردع العام ، وفى ظل المدرسة التقليدية الجديدة أضيف إلى الردع العام تحقيق العدالة ، ولما كانت المدرستان القديمة والحديثة لم يوليا اهتماماً لشخص المجرم فقد قامت المدرسة الوضعية الإيطالية التى نادت بنبذ حرية الاختيار والقول بالجبرية والاهتمام بشخص المجرم والعمل على إصلاحه ، ولكن هذه المدرسة قد أهملت الجريمة ولم تنظر إليها إلا باعتبارها مظهراً لخطورة المجرم . ولذلك نشأت محاولات للتوفيق بين هذه المدرسة وسابقتها ومن هذه المحاولات الاتحاد الدولى لقانون العقوبات الذى جمع بين أهداف هذه المدارس فنادى بأن يكون أهداف العقوبة هو الردع العام وإصلاح المجرم والأخذ بالتدابير الاحترازية ، كما نشأت أيضاً فكرة الدفاع الاجتماعى التى اتجهت إلى ضرورة أن يحمى المجتمع نفسه من المجرم عن طريق فرض تدابير دفاع اجتماعى ، هذا بالإضافة إلى إصلاح المجرم وتهذيبه ، بيد أن هذه الحركة قد أغفلت الردع العام والعدالة وخلطت بين العقوبة والتدبير الاحترازى .

مما سبق يتضح أن هدف العقوبة قد مر بمراحل عدة وتعددت نظرياته ، ولذلك فلا يوجد أساس واحد للعقوبة فى كل القوانين الوضعية وهذا ماجعل كل قانون يختط لنفسه منهجاً يتفق مع الفكر السائد فيه .

ولقد حاول واضعو القوانين أن يجمعوا بين أغراض العقوبة حتى غدا الاتجاه السائد هو أن الغرض من العقوبة هو الردع الخاص والردع العام والعمل على إصلاح المجرم وأن تكون العقوبة وسيلة لحماية المجتمع . وهذا ما أخذت به بعض التشريعات ومنها مصر[1] .

---

(١) من مظاهر الردع العام فى القانون المصرى إقامة العقوبة على أساس جسامة الجريمة والإثم ، وعدم إيقاف تنفيذ العقوبة إذا انعدمت الأهلية =

من العرض السابق يتضح أن الشريعة الإسلامية إنما احتوت كل الأهداف التى تضمنتها النظريات الوضعية . فالعقوبات فى الشريعة قررت لمنفعة الجماعة وإصلاح الفرد وحماية المجتمع من الجريمة ، وأنها تهدف لتحقيق العدالة والمصلحة علاوة على اهتمامها بشخص المجرم وإصلاحه وتهذيبه ، وبذلك فإنه يمكن القول بأنها شملت كل ما ساد فى القوانين منذ منتصف القرن الثامن عشر وحتى الآن ، إلا أن الشريعة خلت من العيوب التى توجه للنظريات الوضعية . فالعقوبة فى الشريعة تكون نظرية علمية فنية تامة ، أما العقوبة فى القانون فبرغم ما وصلت إليه ، فإنه يمكن القول بأنه يترسم خطى الشريعة ، وأن الاتجاهات التى يتجه صوبها سوف تؤدى به إلى أنه لن يخرج عما رسمته الشريعة للعقوبة .

وفى الواقع وحقيقة الأمر ، فإنه لا خلاف بين القانون والشريعة على الأصول العامة والمبادىء التى تقوم عليها العقوبة ، ولكن الخلاف ينحصر فى كيفية تطبيق هذه المبادىء وتلك الأصول . فالشريعة قد طبقت هذه الأصول وتلك المبادىء ولكنها لم تجمعها فى كل العقوبات ولم تسوى بينها فى كل الجرائم ، وإنما جعلت لكل مبدأ مجاله الذى يعمل فيه وحده أو مع غيره ، بعكس القوانين التى جمعت هذه المبادىء والأصول وساوت بينها فى كل

= لجنون أو مرض عقلى ، وأخذه بعقوبة الإعدام والأشغال الشاقة بالنسبة للجرائم الجسيمة وتعدد العقوبة السالبة الحرية . ومظاهر جعل العقوبة وسيلة لحماية المجتمع تشديد العقوبة فى حالة العود . ومظاهر الهدف الإصلاحى للعقوبة نظام إيقاف التنفيذ والإفراج الشرطى والأخذ بالتدرج فى المعاملة للمحكوم عليهم أثناء التنفيذ العقابى وفقاً لمدى ما يصل له كل مسجون من إصلاح وتهذيب — الدكتور مأمون سلامة — علم الإجرام والعقاب سنة ١٩٧٥ ص ٣١٥ ، ٣١٦ .

الجرائم وكل العقوبات ، وهذا أدى إلى إخفاق القوانين فى إيجاد نظرية سليمة للعقوبة ، ولن تصل القوانين إلى تلك النظرية السليمة إلا إذا كان تطبيقها للمبادىء والأصول متفقاً مع مصلحة الجماعة ومصلحة الأفراد ، وأن يكون لكل مبدأ المجال الذى يعمل فيه وإهمال شخص المجرم فى الجرائم التى تمس مصالح المجتمع مساساً مباشراً ، وأن تراعى شخص المجرم وظروفه فيما عدا ذلك .

الفصل الأول

الحقوق التي تحميها العقوبة

لما كانت الشريعة الإسلامية قد جاءت لحماية المصالح ، سواء أكانت مصالح عامة أو مصالح خاصة ، وجاءت بالعقوبات المختلفة لحماية تلك المصالح ، وذلك إما بنص فى كتاب الله عز وجل الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، وإما بحديث شريف لرسول الإنسانية وخاتم المرسلين سيدنا محمد ﷺ وإما بتقرير ولى الأمر الذى يستمد سلطانه من كتاب الله وسنة رسوله وينفذ ما ورد فيهما من أحكام ، وإذا لم يوجد نص فإنه يلجأ إلى قياس الحكم فى ضوء ما جاء فى الكتاب والسنة من نصوص ، فيضع العقوبة التى يكون أساسها المصلحة . ولما كانت هذه المصالح إنما تمثل حقوقاً لله أو حقوقاً للعباد (أى حقوقاً للمجتمع أو حقوقاً للأفراد) ، لذلك فسوف نبين ماهية الحقوق وأنواعها ، والآثار المترتبة على هذه الحقوق ، وذلك فى مبحثين على التوالى :

المبحث الأول

ماهية الحقوق وأنواعها

حق الله : إن حق الله تعالى هو ما يتعلق به النفع العام للعالم ، فلا يختص به أحد وينسب إلى الله سبحانه وتعالى تعظيما ، مثل حرمة البيت الذى يتعلق به مصلحة العالم باتخاذه قبلة لصلواتهم ومثابة لاعتذار إجرامهم ، وحرمة الزنا لما يتعلق به من عموم النفع فى سلامة الإنسان وصيانة الفراش وارتفاع السيف

بين العشار بسبب التنازع بين الزناة ، وإنما ينسب إلى الله تعظيما لأنه تعالى إنما يتعالى عن أن ينتفع بشيء ، فلا يجوز أن يكون شيء حقا له بهذا الوجه ، ولا يجوز أن يكون حقا له بجهة التخليق ؛ لأن الكل سواء فى ذلك ، بل الإضافة إليه لتشريف ما عظم خطره وقوى نفعه وعم فضله بأن الكافة ينتفعون به[١]

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى تعريف حق الله بتعريف قريب من المعنى السابق ، فقالوا : إن حق الله هو متعلق أمره ونهيه[٢] وهو عبادته ، فقد قال تعالى : « وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون » وقال خاتم المرسلين سيدنا محمد ﷺ : « حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً » بينما ذهب القرافى إلى القول بأن حق الله إنما هو أمره ونهيه[٣] . وهذا التعريف غير صحيح ؛ لأن الحق معناه اللازم لله على عباده ، وأن اللازم له على عباده لابد وأن يكون مكتسباً للعباد ، والكسب لا يتعلق بأمر الله ؛ لأن أمر الله إنما هو كلامه وهو صفته القديمة ، ولذلك فإن حق الله إنما هو متعلق أمره ونهيه لا أمره ونهيه[٤] .

حق العبد : إن حق العبد هو ما يتعلق به مصلحة خاصة بالعبد ، مثل :

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوى ج ٤ ص ١٢٥٤ ، ١٢٥٥ .

(٢) أدرار الشروق على أنوار الفروق ـ لابن الشاط ـ مطبوع بأسفل الفروق للقرافى ج ١ سنة ١٣٤٤ هـ ص ١٤٠ ، ويقابل حق الله فى القانون حق المجتمع .

(٣) الفروق ـ لشهاب الدين أبى العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجى المشهور بالقرافى ج ١ طبعة سنة ١٣٤٤ هـ مطبعة دار إحياء الكتب العربية ص ١٤٠ .

(٤) أدرار الشروق على أنوار الفروق ـ لابن الشاط ص ١٤٢ .

حرمة مال الغير ، فإن حق العبد يتعلق بصيانة ماله ، ولذلك فإن هذا المال لا يباح للغير إلا بإباحة المالك له[١] .

أنواع الحقوق :

يقسم فقهاء المسلمين الحقوق لأربعة أقسام وهى[٢] :

١ — حقوق خالصة لله تعالى .

٢ — حقوق خالصة للعباد .

٣ — حقوق مشتركة بين الله والعبد وحق الله غالب .

٤ — حقوق مشتركة بين الله والعبد وحق العبد غالب .

أولا : حقوق الله الخالصة :

وهذه الحقوق ثمانية أنواع وهى :

١ — عبادات خالصة : وتشمل الإيمان وفروعه ، والإيمان ركناه التصديق والإقرار باللسان .

وأما فروعه فتشمل الصلاة والزكاة والصوم والحج .

٢ — عبادة فيها معنى المؤنة . مثل صدقة الفطر .

٣ — مؤنة فيها معنى القربة . كالعشر .

٤ — مؤنة فيها معنى العقوبة . كالخراج .

٥ — حق قائم بنفسه . مثل خمس الغنائم .

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوى ج ٤ ص ١٢٥٥ ، الفروق ـ القرافى ج ١ ص ١٤٠ ، أدرار الشروق ج ١ ص ١٤٠ .

(٢) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٢٥٤ ، الفروق ج ١ ص ١٤٠ ، ١٤١ .

٩ — عقوبات خالصة (أو كاملة) مثل الحدود مثل حد الزنا وحد السرقة وحد الشرب لأنها وجبت بجنايات كاملة لا يشوبها معنى الإباحة ، فاستلزم كل واحدة منها أن يكون لها عقوبة زاجرة عن ارتكابها حقاً لله تعالى على الخلوص .

٧ — عقوبات قاصرة . مثل حرمان القاتل من ميراث قاتله .

٨ — عقوبات دائرة بين العبادة والعقوبة . مثل الكفارات[١] .

ثانياً : حقوق العباد الخالصة :

وهذه الحقوق أكثر من أن تحصى مثل ضمان الدية وبدل المتلف والمغصوب وملك المبيع والثمن وملك النكاح والطلاق وما شابهها .

ثالثاً : ما اشتمل على الحقين وحق الله غالب :

وفى هذه الحالة يضاف الحق لله سبحانه وتعالى ، لأن حق العبد صار مطروحاً شرعاً فهو كغير المعتبر ، لأنه لو كان معتبرا لكان هو الغالب . مثال ذلك حد القذف ، وذلك على خلاف فقهى سنعرض له فيما بعد عند الحديث عن العفو عن الحدود .

رابعاً : ما اشتمل على الحقين وحق العبد غالب :

وذلك مثل القصاص ، فهو حق مشتمل على الحقين ، لأن القتل جناية على النفس ولله تعالى فيها حق الاستعباد ، كما أن للعبد حق الاستمتاع ببقائها ،

---

(١) راجع هذه الحقوق الثمانية تفصيلا فى - كشف الأسرار للبزدوى ج ٤ ص ١٢٥٥ إلى ١٢٧٠ .

ولذلك كانت العقوبة الواجبة بسببه مشتملة على الحقين ، وإن كان حق العبد راجحاً بلا خلاف ، والدليل على أن فيه حق الله عز وجل أنه يسقط بالشبهات كالحدود الخالصة ، وأنه يجب جزاء الفعل فى الأصل لا ضمان المحل حتى يقتل الجماعة بالواحد ولو كان ضمان المحل من كل وجه كالدية لا يقتلون به ، وأجزية الأفعال إنما تجب حقاً لله عز وجل. ولكن لما كان وجوب القصاص بطريق المماثلة التى تنبىء عن معنى الجبر بقدر الإمكان وفيه معنى المقابلة بالمحل من هذا الوجه كان حق العبد راجحاً . هذا بالإضافة إلى أن تفويض استيفائه لولى الدم وجريان الإرث فيه وقبول الدية بدلا منه دليل على رجحان حق العبد[1] .

وإذا كانت الحقوق ذات أنواع أربعة إلا أن الشاطبى فى كتابه الموافقات ذهب إلى القول بأن الحقوق ثلاثة[2] وهى : حقوق خالصة لله ، وحقوق مشتركة بين الله والعبد وحق الله غالب ، وحقوق مشتركة بين الله والعبد وحق العبد غالب . ولكنه عندما تكلم عن إسقاط الحقوق لم يجز للعبد أن يسقط حقه فى الحياة أو فى سلامة جسمه بأن يعطى لغيره حق قتله ولا قطع عضو من أعضائه أو أن يفعل هو ذلك بنفسه لأن الله يقول : (ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً)[3] ، كما منع أكل المال بالباطل فقال تعالى : (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)[4] وحرم تفويت مصلحة العقل ولو لبرهة بشرب الخمر . فالحقوق السابقة وهى الحق فى الحياة وفى سلامة

---

(١) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٢٨١ .

(٢) الموافقات - لأبى إسحاق بن إبراهيم بن موسى اللخمى الغرناطى - الشهير بالشاطبى ج ٢ مطبعة الشرق الأدنى بالموسكى ص ٣١٨ — ٣٢٠ .

(٣) سورة النساء الآية : ٢٩ .

(٤) سورة البقرة الآية : ١٨٨ .

الجسم وحفظ الأموال وإن كان للعبد حق فيها إلا أنه ليس له الحق فى إسقاط هذه الحقوق بداءة ، لأن إحياء النفوس وكمال العقول والأجسام من حقوق الله وليست من حقوق العباد ، ولكن إذا حصل اعتداء على نفس العبد أو على عضو من أعضائه أو على ماله بدون أن يكون للعبد دخل فيما وقع عليه ولم يكن ذلك بتسببه ، فى هذه الحالة يتولد للعبد حق قبل الغير وله أن يستوفيه وكأنه دين من الديون كما أن له تركه وأن تركه أفضل لقوله تعالى : (ولمن صبر وغفر إن ذلك لمن عزم الأمور)[١] وقوله : (فمن عفا وأصلح فأجره على الله)[٢] ونفس الشيء بالنسبة للأموال فللعبد الحق فى الإسقاط لقوله تعالى :(وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وإن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون)[٣] .

فحق العبد فى الحالات السابقة إنما ثبت له لأن الشرع أثبته له ، فهذا الحق لم يكن ثابتاً له بحكم الأصل . لأنه إذا كان كل حق من حقوق العبد فيه حق من حقوق الله ، وعلى ذلك لا يحق للعبد إسقاط حقه ، فلا يكون فى الحقيقة هناك حق للعبد وإنما الحقوق كلها لله سبحانه وتعالى ، وفى الواقع إذا كانت الحقوق كلها لله سبحانه وتعالى إلا أن الشرع قد أثبت للعبد حقاً ، فحق العبد قد ثبت له من جهة أن الشرع قد أثبته له لا بكونه مستحقاً لذلك الحق بحكم الأصل ومن هنا ثبت للعبد حق ولله حق[٤] . وأيا ما كان الأمر فإن للعبد أن يسقط

---

(١) سورة الشورى الآية ٤٣ .

(٢) سورة الشورى الآية : ٤٠ .

(٣) سورة البقرة الآية ٢٨٠ .

(٤) يذهب ابن القيم الجوزية إلى القول بأن الحقوق نوعان حق لله وحق للآدمى . انظر أعلام الموقعين ـ للإمام شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن القيم الجوزية المتوفى سنة ١٥٧ هـ ـ ١ مطبعة مصر ـ القاهرة سنة ١٣٢٥ هـ ص ١٢٨ .

الحق الذى ثبت له سواء أكان هذا الحق قد ثبت له بداءة ، أم أنه قد ثبت له من جهة كون أن الشارع هو الذى أثبته له .

ولذلك نخلص إلى أن الحقوق إنما تتركز فى حقوق الله وحقوق العباد وحقوق مشتركة بين الله والعبد وحقوق الله غالبة أو العكس .

المبحث الثانى

الآثار المترتبة على تقسيم الحقوق

إن تقسيم الحقوق إلى حقوق لله وحقوق للعباد وحقوق مشتركة بينهما ، وحق الله غالب أو العكس ، هذا التقسيم يترتب عليه آثار معينة تختلف بحسب نوع الحق ، وأهم هذه الآثار هو الجزاء الذى يترتب على الإخلال بهذه الحقوق ، فإذا كان الحق لله سبحانه وتعالى فإن الإخلال بهذا الحق يترتب عليه استحقاق العقوبة العامة وهى الحد والتعزير والكفارة والحرمان من الميراث .

أما إذا كان الحق للعبد ، فإن جزاء الإخلال به يترتب عليه استحقاق العقوبة الخاصة وهى القصاص أو التعزير أو الضمان تعويضاً أو ما يدور بينهما كالدية والأرش . والعقوبة التى تكون جزاء الإخلال بحق من حقوق الله أو الإخلال بحق من حقوق الأفراد تترتب عليها الآثار التالية[1] :

---

(١) الفقه الإسلامى ـ المدخل ونظرية العقد ـ عيسوى أحمد عيسوى طبعة ثالثة سنة ١٩٦١ ص ٢٤٢ ، ٢٤٣ .

أولا : الآثار المترتبة على الإخلال بحق من حقوق الله :

إن العقوبة العامة المقررة جزاء الإخلال بحق من حقوق الله يترتب عليها عدة آثار تميزها عن العقوبة المقررة جزاء الإخلال بحق من حقوق العباد ، وأهم هذه الآثار هى :

١ — إن العقوبة التى توقع جزاء الاعتداء أو الإخلال بحق من حقوق الله سبحانه وتعالى لا يجوز لأحد أن يعفو عنها ولا يجوز فيها الصلح ولا الإبراء .

٢ — إن العقوبة على الإخلال بحق الله لا يجرى فيها التوارث ، ومعنى ذلك أنه لا يجوز أن يخضع للعقاب ورثة الجانى ، كما أنه ليس لورثة المجنى عليه أى حق فى المطالبة باستيفاء هذه العقوبة من الجانى .

٣ — إن العقوبة جزاء الاعتداء على حق من حقوق الله يجرى فيها التداخل ، بمعنى أنه إذا ارتكب الجانى عدة جرائم ، أو تكررت منه نفس الجريمة ، فإنه لا يوقع عليه إلا عقوبة واحدة .

٤ — إن تنفيذ العقوبة المقررة للإخلال بحقوق الله مفوض إلى ولى الأمر ، فلا يجوز لأى فرد أن يستوفيها إلا إذا كان موكلا من ولى الأمر .

ثانياً : الآثار المترتبة على الإخلال بحق من حقوق العباد :

إن العقوبة المقررة جزاء الاعتداء على حق من حقوق العباد يترتب عليها الآثار التالية :

١ — إن العقوبة المقررة جزاء الاعتداء على حق من حقوق الأفراد يجوز لهم العفو عنها أو الصلح فيها أو الإبراء منها .

٢ — إنه يجرى فى هـذه العقوبات المستحقة للأفراد التوارث بمعنى أن ورثة المجنى عليه ينتقل لهم الحق فى استيفاء العقوبة من الجانى أو العفو عنهـا أو الإبراء منها .

٣ — إن العقوبة جزاء الاعتـداء على حق من حقوق الأفراد تتـكرر بتـكرار الجريمة ، أى أن التداخل فى العقوبة لا يجرى فى حقوق الأفراد بعـكس حقوق الله .

٤ — إن العقوبة التى توقع جزاء الإخلال بحق من حقوق الأفراد يكون لهم الحق فى استيفائها ، أى أن استيفائها مفوض إلى المجنى عليه أو وليه وليس للإمام استيفائها .

بعد أن بينا أنواع الحقوق والآثار المترتبة عليها فإن أخص ما يهمنا من بيان الآثار المترتبة على العقوبة المقررة جزاء الإخلال بحق من حقوق الله أو حق من حقوق الأفراد ، هو أن العقوبة المقررة جزاء الإخلال أو الاعتداء على حق من حقوق الله سبحانه وتعالى لا يجوز فيها العفو وأما العقوبة المقررة جزاء انتهاك حق من حقوق الأفراد فإنه يجوز للمجنى عليه أو وليه حق العفو عن الجانى .

وعلى هذا الأساس سيسير بإذن الله بحثنا فى العفو عن العقوبة ، فى أن العقوبة التى تتقرر جزاء انتهاك حق من حقوق العباد فإنه يجوز فيها العفو وأن العقوبة المقررة جزاء انتهاك حق من حقوق الله لايجوز فيها العفو .

وبذلك فلن يتضمن بحثنا الحديث عن التوبة التى تمنع إقامة العقوبة على الجانى فى بعض الجرائم ، كما لايشمل الصلح ولا الإبراء .

كما أن العفو عن العقوبة موضوع هذا البحث إنما يقتصر على العقوبة الدنيوية التى تتقرر جزاء الفعل الذى ارتكبه الجانى ، أما العقوبة الأخروية فإن أمر استيفائها مفوض إلى علام الغيوب سبحانه وتعالى خير الحاكمين .

الفصل الثاني

العفو عن عقوبات القصاص والدية

إن الحديث عن العفو عن عقوبات القصاص والدية ، يقتضى منا بيان المقصود بالقصاص والدية ودليل العفو فيهما ، ثم بيان شروط العفو وأصحاب الحق فيه ثم بيان الآثار المترتبة على سقوط القصاص ، وأخيراً بيان حكم عفو المجنى عليه عن جرائم الاعتداء فيما دون النفس إذا ترتب عليها الوفاة .

وسوف نتناول ذلك كله فى مباحث أربعة على التوالى .

المبحث الأول

المقصود بالقصاص والدية ودليل العفو فيهما

القص فى اللغة أصله القطع ، وقد أخذ من هذا كلمة القصاص فى الجراح إذا اقتص للمجنى عليه من الجانى بجرحه إياه أو قتله به[1] .

والقصاص عقوبة يجتمع فيها حق الله وحق العبد ولكن حق العبد فيها غالب ، ومن أجل ذلك فقد أضيفت هذه العقوبة إلى حق العبد ، ومعنى ذلك أن لأولياء المقتول أو للمجنى عليه فى جرائم الاعتداء فيما دون النفس الحق فى

---

(١) لسان العرب ج ٨ ص ٣٤١ طبعة أولى بالمطبعة الأميرية ، وانظر القصاص فى الشريعة الإسلامية للدكتور أحمد إبراهيم سنة ١٩٤٤ ص ٣٦ .

العفو عن الجانى وبذلك تسقط العقوبة بالعفو ، والقصاص إنما هو عقوبة مقدرة وبذلك يشترك مع الحدود فى كونها محددة ومعينة ليس لها حد أدنى ولا حد أعلى تتراوح بينهما ، ولكن يختلفان فى كون الحدود من حقوق الله الخالصة بخلاف القصاص فهو كما سبق أن أوضحنا من الحقوق المشتركة بين الله والعبد وحق العبد غالب ولذلك أضيفت إليه[١] . ولذلك فمن حق العبد العفو عن عقوبة القصاص فى النفس أو ما دونها ، بل إن العفو أفضل من طلب القصاص ، فقد قال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان)[٢] وقال تعالى : (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له)[٣] وقال تعالى : (وإن تعفوا أقرب للتقوى)[٤] وقال تعالى : (وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله)[٥] .

ومن السنة ما رواه أنس بن مالك أن الربيع بنت النضر بن أنس كسرت ثنية جارية ، فعرضوا عليهم الأرش فأبوا ، وطلبوا العفو فأبوا ، فأتوا النبى ﷺ فأمر بالقصاص فجاء أخوها أنس بن النضر فقال : يارسول الله ، أتكسر

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ـ للزيلعى ج ٦ ص ٩٧ ومابعدها طبعة أولى سنة ١٣١٥ ه ، بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٣٣٠ وما بعدها ، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٢١٩ .

(٢) سورة البقرة الآية : ١٧٨ .

(٣) سورة المائدة الآية : ٤٥ .

(٤) سورة البقرة الآية ٢٣٧ .

(٥) سورة الشورى الآية : ٤٠ .

ثنية الربيع ؟ والذى بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها فقال النبى ﷺ « كتاب الله القصاص » فعفا القوم ، ثم قال رسول الله ﷺ : « إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره » وما هو مشهور عن رسول الله ﷺ من أنه كان بعد أن يقرر أن الحكم هو القصاص يحرص على العفو[1] خصوصاً إذا كان القصاص بين قوم بينهم مودة وأصله قد قطعها الجانى فيستمر القطع إذا نفذ القصاص وبذلك تتولد العداوة ، كما قد يكون فى تنفيذ القصاص ضرر بولى الدم نفسه ، فقد يكون القاتل أخ للمقتول ، وولى الدم هو الأب فإن مصلحة الأب ألا يقتل له ولدان ، وقد يكونا هما كل ولده ، ولذلك كان العفو ليبقى للأب أحدهما ، ويبقى يبوء بإثم قتله لأخيه ويحمل الألم إلى أن يلقى ربه موزوراً غير كريم[2].

ولكن رسول الله لم يكن يحرص على العفو عن بعض الجناة الذين تتحرك فى قلوبهم عوامل الحقد والحسد والرغبة فى الإفساد وأن العفو عنه لن يزيده إلا إجراماً وإمعاناً فى الإفساد ولذلك فالعفو لا يكون له أثر فى إصلاحه ، ولذلك يكون تنفيذ القصاص فيه حتى يحسم الفساد ويتحقق الزجر والحياة الآمنة التى بينها الله تعالى فى قوله :(ولكم فى القصاص حياة) ولذلك لم يحرص الرسول على العفو عن اليهودى الذى قتل الجارية بوضع رأسها بين حجرين ، فقد حكم رسول الله ﷺ على ذلك اليهودى بأن ترض رأسه بين حجرين كما فعل بالجارية .

هذا عن القصاص والذى يكون فى الاعتداء عمداً على النفس أو الإعتداء عمداً على ما دون النفس .

---

(١) أسنى المطالب ـ لزكريا الأنصارى ج ٤ ص ٤٢ .

(٢) العقوبة الشيخ محمد أبو زهرة سنة ١٩٧٤ ص ٥٧٧ .

أما الدية فإنه يقصد بها المـال الذى هو بدل النفس[1] أو ما دون النفس وهو مصدر فيقال ودى القاتل المقتول إذا أعطى وليه مالا ، وقد سمى ذلك المـال بالدية تسمية للمفعول بالمصدر[2] .

والدية تـكون إما عقوبة أصلية وإما أن تـكون عقوبة بدلية أى بدل القصاص فى النفس أو ما دونها فى حالة العمد إذا عفا ولى الدم أو المجنى عليه.

والإعتداء عمداً على ما دون النفس[3] ، وكذلك جرائم الاعتداء على الأطراف إذا تعذر الاستيفاء ، مثل أكثر الجراح والشجاج .

وتـكون الدية عقوبة أصلية فى جرائم القتل الخطأ وأيضاً الإعتداء خطأ على مادون النفس . وذلك لقوله تعالى : (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ، ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلا أهله إلا أن يصدقوا ، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ، وإن كان

---

(١) إن الدية هى حق القتيل ـ راجع القاموس المحيط ـ لمجد الدين الفيروزابادى ج ٤ طبعة رابعة سنة ١٣٥٤ م ص ٣٩٩ .

(٢) تبيين الحقائق ـ للزيلعى ج ٦ ص ١٢١ .

(٣) إنه فى حالة العفو عن القصاص فى النفس وأخذ المـال بدلا منه فإن الحنفية والمـالكية لا يسمون ذلك عفواً بل يسمونه صلحاً ، لأن الواجب هو القصاص فقط وأن العدول عنه إلى المـال يسمى صلحاً ـ انظر تبيين الحقائق ـ للزيلعى ج ٦ ص ٩٩ ، بدائع الصنائع ـ للكاسانى ج٧ ص ٢٤٦ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ج ٤ سنة ١٣٥٣هـ ص ٢٤٠ . أما عند الشافعية والحنابلة والظاهرية فإنهم يسمون المـال الذى يأخذه أولياء الدم دية وإذا عفوا عن القصاص من قبيل العفو . انظر المهذب للشيرازى ج ٢ سنة ١٣٤٣هـ ص ٢٠١ ، الإقناع ـ للمقدسى ج ٤ سنة ١٣٥١ هـ ص ٨٧ ، المحلى لابن حزم الظاهرى ج ١٠ سنة ١٣٥٢هـ ص ٤٨٠ ، ٤٨١ .

من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ، وكان الله عليماً حكيماً)[1] وقوله تعالى فى آخر آية القصاص : (فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان) .

وأيضاً لما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قضى أن من قتل خطأ فديته مائة من الإبل . ولما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: « فى دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض »[2] .

والدية تكون عقوبة أصلية أيضاً فى القتل شبه العمد « وذلك بالإضافة للكفارة والحرمان من الميراث » وذلك لقول رسول الله ﷺ : « ألا إن فى قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الإبل . . . » وما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن رسول الله ﷺ قال : « عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ، ولا يقتل صاحبه ، وذلك أن ينزو الشيطان بين الناس فتكون دماء فى غير ضغينه ولا حمل سلاح » . وما رواه عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال : « ألا إن قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط أو العصا ، فيه مائة من الإبل ... »[3] .

---

(١) سورة النساء الآية ٩٢ .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعى ج ٦ ص ١٢٦ ، ١٢٧ - ودية القتل الخطأ تغلظ فى أحوال ثلاثة وهى حصول القتل فى حرم مكة - والقتل فى الأشهر الحرم - وقتل المحرم المحرم .

(٣) انظر أنواع الإبل وعدد كل نوع والخلاف فيه - تبيين الحقائق للزيلعى ج ٦ ص ١٢٦ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٦٦ .

والدية سواء أكانت عقوبة أصلية أو عقوبة بدلية فإن من حق أولياء الدم أو المجنى عليه حق العفو عنها ، وبذلك تبرأ ذمة المكلف بها من دفعها وذلك على تفصيل سوف نعرض له عند الحديث عن شروط العفو وصاحب الحق فيه .

المبحث الثانى

شروط العفو وأصحاب الحق فيه

إن العفو يصح بأى صيغة تفيده ، فهو ليس له صيغة معينة وإنما يصح بأى صيغة ، نحو أن يقول العافى عفوت أو أسقطت أو أبرأت أو وهبت وما يجرى مجرى ذلك[1] . وحتى يكون العفو صحيحاً منتجاً لأثره لابد له من شروط يلزم توافرها فيه وهى[2] كون العافى بالغاً عاقلا وأن يكون العفو صادراً من صاحب الحق فيه وذلك لأن العفو إسقاط للحق ولايصح الإسقاط إلا إذا وجد الحق ، أى وجد محل الإسقاط . وصاحب الحق فى العفو فى جرائم الإعتداء على ما دون النفس إنما هو المجنى عليه نفسه . أما فى جرائم الإعتداء على النفس فإن أصحاب الحق فى العفو إنما هم أولياء الدم وعلى ذلك فالحق فى العفو يكون صحيحاً ومنتجاً لأثره فى حالة ما إذا كان مستحق القصاص شخص واحد وعفا عن حقه ، أو كان مستحقو القصاص جماعة واتفقوا جميعاً على العفو وهذا باتفاق الفقهاء[3] .

---

(١) بدائع الصنائع ـ للكاسانى ج ٧ ص ٢٤٦ .

(٢) المسئولية الجنائية ـ للشيخ محمد الخضراوى سنة ١٩٦٧ ص ٢٥٠ .

(٣) حاشية الشرقاوى على التحرير للعلامة الشيخ الشرقاوى ج ٢ ص ٣٢١ .

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على أن الحق فى القصاص لأولياء الدم ، إلا أنهم اختلفوا فى بيان من هم أولياء الدم ؟

فذهب الإمام مالك إلى القول بأن مستحق القصاص هم العصبة من أولياء الدم فقط وعلى ذلك فلا يكون للبنات ولا للأخوات قول فى المطالبة بالقصاص أو العفو ، وينتظر الغائب إلا إذا كانت غيبته طويلة ويوجد غيره ، وينتظر إفاقة المجنون إذا كانت ممكنة وإلا فلا تنتظر إفاقته ، وينتظر بلوغ الصغير إلا إذا كان هناك غيره من المستحقين من العصبة فلا ينتظر بلوغه[١] .

أما أبو حنيفة وأحمد بن حنبل والشافعى فيذهبون إلى القول بأن أولياء الدم هم كل الورثة ، وبذلك فإن القصاص يثبت للورثة ، العصبة وذوى الفروض سواء أكان الإرث بنسب أم بسبب كالزوجية وينتظر بلوغ الصبى وإفاقة المجنون وحضور الغائب منهم .وذلك لأن القصاص قد شرع للتشفى[٢] .

ويذهب الظاهرية إلى القول بأن مستحق القصاص هم جميع أهل المقتول[٣] .

وإذا كان للمستحق للقصاص استيفاءه فإن له أيضاً أن يوكل غيره فى الاستيفاء ،ولكنما الحكم لو أن الموكل بعد أن وكل غيره فى القصاص عاد وعفا عن الجانى ولكن لم يكن يعلم الوكيل بذلك العفو وقتل الجانى فهل يصح

---

(١) بداية المجتهد - لابن رشد ج ٢ ص ٤٣٨ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥٦ ، ٢٥٧ .

(٢) حاشية البيجرمى على المنهاج - لسليمان البيجرمى ج ٤ ص ١٥٢ ، ١٥٣ ، حاشية الشرقاوى على التحرير ج٢ ص ٢٣١، الأم - للإمام الشافعى ج ٦ ص ١٢، أسنى المطالب - لزكريا الأنصارى ج ٤ ص ٣٥ ، بدائع الصنائع - للكاسانى ج ٧ ص ٢٤٢ ، الإقناع - للمقدسى ج ٤ ص ١٨٢ .

(٣) المحلى - لابن حزم الظاهرى ج ١٠ ص ٤٨٢ .

العفو أم لا ؟ وهل يجب القصاص على الوكيل أم لا ؟ وهل يجب على الوكيل دفع الدية ؟ فى الإجابة على ذلك قولان[1] :

القول الأول : أن العفو لا يصح لأن الموكل عفا فى وقت لا يستطيع الوكيل أن يعلم به ، وبالتالى لا يمكنه تلافى القصاص الذى وكل فيه ، وبذلك لايصح العفو كما لو عفا بعد ما رمى الحربة إلى الجانى .

القول الثانى : أن العفو من الموكل يكون صحيحاً لأنه حقه ، ولذلك لا يتوقف عفوه على علم غيره مثل الإبراء من الدين . ونحن نرجح هذا الرأى لأن للموكل الحق فى أن يقوم بالإستيفاء بنفسه ، وأن قيامه فى هذه الحالة بالعفو يكون بمثابة إنهاء للوكالة . وأما فيما يتعلق بالقصاص فإنه لا يجب أن يقتص من الوكيل لأنه قتل الجانى وهو لايعلم بعفو الموكل[2] . وأما فيما يتعلق بالدية فهناك قولان :

القول الأول : إذا قلنا إن العفو من الموكل غير صحيح لم تجب الدية على الوكيل ، وأيضاً لا تجب إذا حدث العفو بعد أن نفذ الوكيل القتل .

القول الثانى : إذا قلنا إن عفو الموكل صحيح وجبت الدية على الوكيل لأنه قتل محقون الدم ، ولا يرجع بما دفعه على الموكل . وقد قال أبو العباس له أن يرجع على الموكل لأنه غره ، لأنه لم يعلمه بالعفو . ونرى عدم إلزام الموكل بالدية التى دفعها الوكيل لأن تصرف الموكل من قبيل الإحسان فهو عاف ، ولما كان الوكيل لم يعلم بذلك فإننا نرى أنه لا ينسب له خطأ ،

---

(١) المهذب ـ للشيرازى ج ٢ ص ٢٠٢ .

(٢) الإقناع المقدسى ج ٤ ص ١٨٨ .

ولذلك لا يكون هناك وجه لإلزامه بالدية دون تقصير منه ، وعلى ذلك نرى أن يلزم بيت المال بدفع الدية .

ولكن تثور الصعوبة فى حالة ما إذا كان أصحاب الحق جماعة ، وعفى البعض دون البعض الآخر ، وكذلك فى حالة ما إذا كان بين المستحقين صغيراً أو مجنوناً ، أو كان بين المستحقين من كان غائباً ، فما هو الحكم فى كل حالة ؟

أولا : عفو الجماعة عن القصاص :

إذا كان مستحقو القصاص جماعة وعفى بعضهم هل يسقط القصاص أم لا ؟

لقد اختلف فقهاء المسلمين فى ذلك ، فذهب أبو حنيفة والشافعى وأحمد ابن حنبل[1] إلى القول بأنه إذا عفا بعض المستحقين سقط حق الباقين فى القصاص ، ولم يكن لهم إلا الدية ، وذلك لما روى زيد بن وهب أن عمر بن الخطاب — رضى الله عنه — أتى برجل قتل رجلا ، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه ، فقالت أخت المقتول وهى زوجة القاتل قد عفوت عن حقى ، فقال عمر — رضى الله عنه — عتق الرجل[2] ، وما رواه قتادة — رضى الله عنه — أن عمر بن الخطاب — رضى الله عنه — رفع إليه رجل قتل رجلا ، فجاء أولاد المقتول وقد عفا أحدهم ، فقال عمر لابن مسعود - رضى الله عنهما - وهو إلى جنبه ، ما تقول ؟ فقال : إنه قد أحرز من القتل ، فضرب على كتفه وقال : كنيف ملىء علماً . كما أن القصاص مشترك بين الجميع ، وهو مما لا يتجزأ ،

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ج٧ ص ٢٤٧ ، المهذب للشيرازى ج٢ ص ٢٠٢ أسنى المطالب لزكريا الأنصارى ج ٤ ص ٤٢ ، ٤٣ ، الأم للشافعى ج ٦ ص١٣ الإقناع للمقدسى ج ٤ ص ١٨١ ، ١٨٢ .

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ٤٢ ، ٤٣ ، المهذب للشيرازى ج ٢ ص ٢٠٢ .

ومبناه على الإسقاط ، فإذا أسقط بعضهم حقه سرى إلى الباقى مثل العتق فى نصيب أحد الشريكين ، وإن حق الباقين ينتقل إلى الدية ، وذلك لما روى زيد بن وهب ، قال : دخل رجل على امرأته فوجد عندها رجلا فقتلها فاستدعى عمر بن الخطاب إخوتها ، فقال بعضهم : قد تصدقت بحق ، فقضى للباقين بالدية[1] .

وهذا أيضاً ماذهب له الإمام مالك[2] حيث ذهب إلى القول بأن إسقاط أحد العصبة المستحقين للقصاص حقه بالعفو يترتب عليه سقوط حق الباقين ، وإن حقهم يتحول إلى الدية .

أما الظاهرية فقد ذهبوا إلى القول بأنه إذا كان مستحقو القصاص جماعة وعفا بعضهم دون البعض الآخر فإنه لا يترتب على ذلك سقوط القصاص لأن العفو عن القصاص لا يصح فى هذه الحالة إلا بالإجماع من أولياء الدم . وحجتهم فى ذلك أن القصاص والدية قد ورد التخيير فيهما لأولياء الدم وروداً واحداً وليس أحدهما مقدماً على الآخر ، ولذلك لم يجز أن يغلب العفو الذى يصدر من البعض إلا بنص أو إجماع ، ولا يوجد نص أو إجماع فى تغليب العفو على القصاص لأن الله تعالى يقول : (ولا تكسب نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) . فوجب بهذه الآية أنه لا يجوز عفو العافى عمن لم يعف ، كما أن القاتل قد حل دمه بنفس القتل لقوله ﷺ : « لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث : رجل كفر بعد إسلامه ، أو زنى بعد إحصانه ، أو قتل نفساً بغير نفس فيقتل » فعلى ذلك يكون دم القاتل قد حل ، وأن العافى يريد أن يحرم دمه فلا يصح له ذلك إلا إذا وجد نص أو إجماع ، وأن العافى يريد

---

(١) أسنى المطالب جـ ٤ ص ٤٣ ، المهذب جـ ٢ ص ٢٠٢

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ٢٦٢ .

أخذ المال دون غيره من المستحقين ، وبذلك يريد إباحة أخذ المال ، والأموال محرمة لقول رسول الله ﷺ : « إن دمائكم وأموالكم عليكم حرام » وأن النص جاء بإباحة دم القاتل ، ولم يأت نص بإباحة الدية إلا بإجماع الأولياء على أخذ الدية ، وعلى ذلك فالقصاص يكون واجباً رغم عفو البعض عنه ، وذلك إذا طلبه أحدهم سواء أكان العافين أقرب أو أبعد أو أكثر فى العدد فإذا اتفق الورثة كلهم على العفو فلهم الدية ، ويحرم الدم ، فإن أراد أحد الورثة العفو عن الدية فله ذلك فى حصته لأنه ماله[1] .

بعد العرض السابق يتضح لنا أن رأى جمهور الفقهاء هو الأولى بالاتباع، وذلك للآثار المروية عن عمر بن الخطاب — رضى الله عنه — ولم يوجد ما يخالف قضاءه فكان ذلك بمثابة إجماع سكوتى من الأمة ، هذا بالإضافة إلى أن القصاص حق مشترك بين جميع المستحقين وهذا الحق لا يتجزأ ومن ثم فإن عفو أحد المستحقين يسقط حقه فى القصاص ، وبالتالى يسرى بالنسبة للباقى ، وعلى ذلك فإنه لا يبقى للباقين إلا الدية ، وذلك حفظاً للدماء ومنعاً لتفشى الحقد والأضغان خاصة وأن الرسول ﷺ قد حض على العفو ، وكذلك دل على العفو كثير من الآيات القرآنية منها قوله تعالى: (وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله)[2] ، وقوله تعالى : (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين)[3] ، هذا بالإضافة إلى أن العفو من بعض المستحقين يورث شبهة،والقصاص يدرأ بالشبهات ، لأن عفو البعض يعيد عصمة نفس القاتل[4] .

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ١٠ ص ٤٨١ ، ٤٨٢ .

(٢) سورة الشورى آية ٤٩ .

(٣) سورة النحل آية ١٢٦ .

(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٨ .

ثانياً : العفو عن القصاص المستحق للصغير أو المجنون أو الغائب :

يثور التساؤل عن ماهية الحكم إذا كان بين مستحق القصاص من هو صغير أو مجنون أو غائب هل ينتظر إلى أن يبلغ الصغير ، ويفيق المجنون ، ويحضر الغائب أم لا ؟

لقد اختلف فقهاء المسلمين فى شأن الإجابة على هذا التساؤل ، فذهب الجمهور[1] إلى القول بأنه إذا كان بين المستحقين من هو صغير ، أو مجنون ، أو غائب ، فإن عفا الكبار الحاضرون ، أو عفا أحدهم سقط الحق فى القصاص وانتقل حق الصغير أو المجنون أو الغائب إلى الدية . وحجتهم فى ذلك هى نفس الحجج التى سبق أن ذكرناها فى الحديث عن العفو عن القصاص المستحق للجماعة .

أما الظاهرية[2] فقد ذهبوا إلى القول بأنه يجب أن ينتظر الصغير حتى يبلغ وينتظر المجنون حتى يفيق وينتظر الغائب حتى يعود أو يوكل ، وذلك لأن القصاص يجب للجميع وأن العفو لا يصح إلا باجتماع جميع أولياء الدم ، ولذلك فلو عفا الحاضرون البالغون لم يجز ذلك على الصغير ولا على المجنون ولا على الغائب بل هم على حقهم فى القصاص حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون ، فإذا بلغ الصغير ، وأفاق المجنون كان لكل منهما الحق فى طلب القصاص ويجاب إليه ، ولهم الحق فى العفو فإن عفوا وكان الكبار قد عفوا كان العفو

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، الإقناع للمقدسى جـ ٤ ص ١٨١ ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٤٢ ، الأم - للشافعى جـ ٦ ص ١٢ ، حاشية البيجرمى على المنهاج جـ ٤ ص ١٥٢ ، ١٥٣ .

(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ١٠ ص ٤٨٤ .

صحيحاً لصدوره من الجميع . وحجة الظاهرية هى نفس ما سبق ذكره عند الحديث عن العفو عن القصاص المستحق للجماعة .

ونحن نرى أن رأى الجمهور هو الأولى بالاتباع ، وعلى ذلك فإذا كان بين المستحقين من هو صغير أو مجنون أو غائب ، فإن عفو الحاضرين البالغين أو عفو بعضهم لا يجعل للباقين إلا الحق فى الدية . وإذا كان ذلك كذلك فما هو الحكم لو كان مستحق القصاص هو الصغير فقط ، أو المجنون فقط ، أو الغائب ولا يوجد غيرهم هل ينتظر إلى حين بلوغ الصغير وإفاقة المجنون وحضور الغائب أم يصح العفو من الولى أو الوصى على الصغير أو المجنون ؟

ذهب الحنفية إلى القول بأنه لايجوز للولى أن يعفو عن القصاص الواجب للصغير ، وبالتالى فيجب الانتظار حتى يبلغ الصبى ، وذلك لأن ولاية الولى عن النفس والمال إن كان ولياً عليهما أو على أحدهما ، وهـذه الولاية لا تجيز إسقاط القصاص بالعفو .

ولذلك قال الكاسانى عند حديثه عن شروط العفو : « أن يكون العفو من صاحب الحق ، لأنه إسقاط الحق وإسقاط الحق ولا حق محال ، فلا يصح العفو من الأجنبي لعدم الحق ، ولا من الأب والجد فى القصاص الذى وجب للصغير ، لأن الحق للصغير لالهما ، وإنما لهما ولاية إستيفاء حق وجب للصغير ، ولأن ولايتهما مقيدة بالنظر للصغير ، والعفو ضرر محض لأنه إسقاط الحق أصلا ورأساً فلا يملكانه ، ولهذا لا يملكه السلطان فيما له ولاية الاستيفاء »[1]

وهذا إذا كان القصاص مستحقاً للصغير فى النفس أما إذا كان القصاص المستحق للصغير فيما دون النفس فإنه يجوز للولى العفو عنه إلى المال ، وفى هذه الحالة يعتبر صلحاً .

---

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٦ .

وهذا يسرى أيضاً بالنسبة للمجنون ، أما الغائب فإنه يجب الانتظار لحين عودته ، أو أن يوكل غيره فى الاستيفاء ، وذلك لأن الغائب لا يولى عليه أما الصغير فيولى عليه . وقد احتج الحنفية بأن الحسن بن على — رضى الله عنهما — قد قتل عبد الرحمن بن ملجم قاتل سيدنا على — رضى الله عنه — وكان لسيدنا على أولاد صغار ، وقد حدث ذلك بحضرة الصحابة — رضى الله عنهم — دون أن يخالف أحد .

بينما ذهب الظاهرية[١] إلى القول بأنه إذا كان مستحق القصاص صغيراً أو مجنوناً أو غائباً ولا وارث غيره ، فإنه يكون للولى أو للسلطان الاستيفاء للصغير والأحمق حيث أنه لا رضى لهما ، ونفس الأمر بالنسبة للغائب ، ويستوى أن يكون الاستيفاء لهؤلاء هو القصاص أو أخذ المال .

بينما يذهب الشافعية إلى القول بأنه لا يجوز للولى على الصغير أو المجنون أن يعفو ، وبذلك فإنه ينتظر بلوغ الصغير ، وإفاقة المجنون ، وحضور الغائب أو إذنه ، وذلك لأن القصاص قد شرع للتشفى ، وأنه لا يحصل التشفى باستيفاء غيرهم من ولى أو سلطان ، ولكن إذا كان الصغير والمجنون فقيرين محتاجين للنفقة فهل يجوز للولى أن يعفو عن القصاص ويأخذ الدية أم لا ؟

للإجابة على ذلك قولان :

القول الأول : أن يكون للولى عن المجنون العفو عن القصاص وأخذ المال ، أما الصغير فإنه لا يجوز للولى أن يعفو عن القصاص إلى الدية ، وإنما يجب الانتظار لحين بلوغه[٢] ، وذلك سواء أكان القصاص فى النفس أم فيما

---

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ١٠ ص ٤٨٥ .

(٢) المهذب للشيرازى ج ٢ ص ٢٠١ ، حاشية الشرقاوى على التحرير ج ٢ ص ٢٢١ ، حاشية البجيرمى على منهج الطلاب ج ٤ ص ١٥٢ ، ١٥٣ .

دون النفس ، وذلك لأنه لا يجوز إسقاط حق ثبت للصغير ، وأما إذا كان فقيراً ، وفى حاجة إلى المال فإن نفقته تكون واجب على بيت المال .

القول الثانى : أنه يجوز للولى أن يعفو عن القصاص الذى وجب للصغير وذلك لحاجته إلى المال ليحفظ به حياته[1] .

ولكن إذا كان الصغير فى حاجة إلى المال ، و كان هناك من ينفق عليه فإنه لايجوز للولى أن يعفو عن القصاص ويأخذ الدية لأن فى ذلك تفويت لمصلحة الصغير فى القصاص دون حاجة[2] ، ولكن ليس للولى جميع الحالات سواء أكان الصغير ليس له مال أو كان له مال أو له من ينفق عليه أن يعفو عن القصاص بدون الحصول على المال .

ويذهب المالكية إلى القول بأنه يجوز للولى أن يعفو عن القصاص المستحق ويأخذ الدية وذلك إذا كان فى ذلك مصلحة الصغير[3] .

ويذهب الحنابلة إلى القول بأنه إذا كان القصاص للصغير أو للمجنون فإنه ينتظر بلوغ الصغير ، وإفاقة المجنون ، ولا يجوز للولى أو الوصى أو الحاكم الاستيفاء عنهم ، فإن كانا فقيرين جاز للولى عن المجنون العفو عن الجانى ، وأخذ الدية أما الولى على الصغير فلا يجوز له العفو عن القصاص وأخذ الدية، وإن كان أحد المستحقين غائباً فإنه ينتظر حتى يحضر[4] .

ولكن إذا لم يوجد المقتول وارث هل يكون لولى الأمر العفو عن القصاص أم لا ؟

(١ ، ٢) المهذب للشيرازى جـ ٢ ص ٢٠١ .

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ٢٥٨ .

(٤) الإقناع المقدسى جـ ٤ ص ١٨١ .

فى هذه الحالة إذا كان المقتول ليس له وارث فإن استحقاق القصاص ينتقل إلى المسلمين ، وينوب عنهم السلطان فى الاستيفاء ، فيكون له العفو عن الجانى وأخذ الدية ، كما أن له الحق فى القصاص من الجانى ، ولكن ليس له العفو مطلقاً ، أى العفو عن القصاص والدية ، وذلك لأن حق الاستيفاء وقد وجب للمسلمين ولذلك فيجب على الإمام أن يلجأ فى إستيفاء هذا الحق إلى ماهو محقق لمصلحة المسلمين ، والعفو مطلقاً لا يحقق مصلحة المسلمين ولذلك فلا يصح منه[1]

ويثور التساؤل عادة عما إذا كان الجناة أكثر من شخص هل يقتلوا به أم لا ؟ وهل يجوز لأولياء الدم العفو عن بعضهم دون البعض الآخر ؟

لقد ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأنه لو اشترك أكثر من شخص فى قتل المجنى عليه ، وكان فعل كل واحد منهم يؤدى إلى الوفاة فإنه يقتص منهم جميعاً ، وذلك لما روى عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب — رضى الله عنه — قتل سبعة من رجال أهل صنعاء لأنهم قتلوا رجلا ، وقال : « لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به[2] ، وهذا بالإضافة إلى أنه إذا كان اشتراك الجماعة فى قتل شخص لا يوجب القصاص منهم لكان ذلك الاشتراك مدعاة لإسقاط القصاص وسفك الدماء .

ولكن إذا كان الجماعة قد اشتركوا فى إبانة عضو شخص وجب عليهم القصاص ، وذلك لأنه أحد نوعى القصاص ، ولذا فإنه يجوز أن يجب على

---

(١) المهذب للشيرازى — جـ ٢ ص ٢٠١ ، ٢٠٢ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٣٨ ، الاقناع المقدسى جـ ٤ ص ١٦٩ ، المهذب جـ ٢ ص ١٨٦ .

الجماعة ما يجب على كل واحد مثل القصاص فى النفس ، ولكن إذا تفرقت جنايتهم بحيث قطع أحدهم بعض العضو ، وأبانه الآخر ، فى هذه الحالة لا يجب القصاص على أى منهما لأن جناية كل منهم كانت فى بعض العضو ، ولذلك فلا يجوز أن يقتص منه فى جميع العضو[1] . وأما فيما يتعلق بعفو أولياء الدم ، فلا شك أنه يصح لهم العفو عن جميع المشتركين من الجناة ، كما يصح أن يعفو عن أحدهم دون الباقين[2] ، ولكن أبا يوسف من الحنفية ذهب إلى القول بأنه إذا حدث عفو عن أحدهم استلزم ذلك العفو سقوط القصاص عن الباقين للشبهة[3] .

والرأى الأولى بالاتباع فى نظرنا هو أن عفو أولياء الدم عن بعض الجناة لا يسقط القصاص عن الباقين ، وذلك لأنهم أشخاص متفرقون وسقوط القصاص عن بعضهم لا يستلزم سقوطه عن الباقين ، كما قد يكون عفو الأولياء عن البعض لعلة معينة جعلتهم يعفون عن البعض ولا يعفون عن سواهم كما لو كان مثلا لأب ولدان واشترك أحدهما مع آخرين فى قتل أخيه ، فإن عفو الأب عن إبنه المشترك فى القتل يحقق مصلحة لهذا الأب فى الإبقاء على الإبن الآخر ، وهذه العلة لا تتوفر بالنسبة لشركاء هذا الإبن الجانى .

وما سبق يكون صحيحاً لو كان العفو من أولياء الدم إذا أجمعوا على ذلك ، أو كان مستحق القصاص واحداً ، ولكن ما الحكم لو كان أولياء الدم أكثر من شخص ، وعفا البعض ولم يعف البعض الآخر عن المشتركين فى القتل أو عن بعضهم ، للإجابة على هذا التساؤل نقول إن بيان ذلك يتفرع عن

---

(١) الإقناع جـ ٤ ص ١٨٨ ، ١٨٩ ، المهذب جـ ٢ ص ١٩٠ .
(٢) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٤٧ ، الإقناع جـ ٤ ص ١٦٩ .
(٣) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٤٧

مذاهب الفقهاء، والتى سبق أن وضحناها فيما يتعلق باستحقاق القصاص للجماعة وبناء على هذه الآراء فيكون على قول أبو حنيفة والشافعى وأحمد، والذين ذهبوا إلى العفو بالنسبة لبعض الأولياء يترتب عليه سقوط القصاص وأن حق الباقين ينقلب إلى الدية، فإنه إذا عفا البعض عن بعض المشتركين ترتب على ذلك أن من عفى منهم من الجناة يسقط القصاص عنهم وينقلب حق من لم يعفو من أولياء الدم إلى الدية .

وأما على قول الظاهرية والذين ذهبوا إلى أن العفو لابد وأن يحصل من جميع المستحقين للقصاص ، فإنه يترتب على الأخذ بهذا الرأى أن العفو من بعض أولياء الدم عن بعض الجناة المشتركين فى الجناية لا يترتب عليه سقوط القصاص عن هؤلاء الجناة .

والرأى الأول هو الأولى بالاتباع فى نظرنا وذلك للأسباب التى سبق إن رجحنا بها هذا الرأى عند الحديث عن عفو الجماعة عن القصاص .

المبحث الثالث

الاثار المترتبة على سقوط القصاص بالعفو

إذا عفا أولياء الدم عن القصاص فى جرائم الاعتداء على النفس ، فهل تجب لهم الدية على الجانى أم أن الدية لا يلزم الجانى بها إلا باتفاق بين أولياء الدم والجانى ؟

ذهب الحنفية إلى القول بأنه إذا عفا الأولياء عن القصاص سقط القصاص بالعفو ولا يجب للأولياء بدل العفو ، إلا إذا كان العفو نظير البدل وجب أن

يكون البدل « وهو المال » باتفاق بين الأولياء والجانى فإذا لم يوافق الجانى على دفع الدية فليس للأولياء جبره على ذلك ، لأن المستحق للأولياء هو القصاص فقط وأن الدية لا تجب إلا عن طريق الصلح بينهم وبين الجانى ، فليس للأولياء الحق فى الخيار بين القصاص والدية ، وذلك لأن قول الرسول ﷺ « العمد قود » فالألف واللام وردت للجنس لعدم العهد ، وهذا يقتضى أن جنس العمد موجب للقود « القصاص » وليس للمال ، ولذلك قال ابن عباس ـ رضى الله عنهما ـ العمد قود لا مال فيه ، ولأن المال لا يصلح موجباً لعدم المماثلة بينه وبين الآدمى صورة ومعنى ؛ لأن الآدمى خلق مكرماً ليتحمل التكاليف ويشتغل بالطاعة ، وليكون خليفة الله تعالى فى الأرض ، والمال خلق لإقامة مصالحه ومبتذلا له فى حوائجه ، فلا يصلح جابراً وقائماً مقامه ، والقصاص يصلح للتماثل صورة لأنه قتل بقتل ، وكذا معنى لأن المقصود بالقتل الانتقام والثانى فيه كالأول ، ولهذا سمى قصاصاً وبه يحصل منفعة الأحياء لكونه زاجراً لا بأخذ المال فتعين موجباً لا المال ، ولهذا يضاف ما وجب من المال فى قتل العمد إلى الصلح ، وذلك لقوله ﷺ : « لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً » ولو كان القتل عمداً موجباً للمال لما أضافه إلى الصلح[1] .

واحتجوا أيضاً بما روى عن أنس بن مالك من أن عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فقال عليه الصلاة والسلام حين اختصموا إليه « كتاب الله القصاص » ولم يخير ولو كان المال واجباً به لخير إذ من وجب له أحد الشيئين على الخيار لا يحكم له بأحدهما معيناً وإنما يحكم له بأن يختار أيهما شاء

---

(١) تبيين الحقائق ـ الزيلعى جـ ٦ ص ٩٨ ، ٩٩ .

والذى يحققه أن الولى لو عفا عن القصاص قبل اختياره القصاص صح عفوه ولو لم يكن هو الواجب بالقتل لما صح عفوه قبل تعينه باختياره لأن العفو عن الشيء قبل وجوبه باطل ، فإذا كان القصاص هو الواجب الأصلى لا ينفرد الولى بالعدول عنه إلى المال بدلا عنه لأنه معاوضة ولا يجبر أحد على المعاوضة كما فى سائر الحقوق(١) .

وهذا أيضاً هو مذهب مالك(٢) وهى رواية ابن القاسم عن الإمام مالك ، حيث ذهب إلى القول بأنه لا يجب للولى إلا أن يقتص أو يعفو ، وليس له العفو عن القصاص وأخذ الدية إلا إذا رضى الجانى بإعطائها لأن الواجب هو القصاص وأخذ الدية من الجانى برضائه يكون من قبيل الصلح وليس العفو . فإذا طلب المال للعفو عن القصاص كان معنى ذلك أن سقوط الحق فى القصاص للعفو معلق على شرط هو دفع المال ، فإذا دفع المال كان العفو مسقطاً للقصاص .

أما مذهب الشافعى وأحمد بن حنبل والظاهرية(٣) فقد قالوا إن أولياء الدم بالخيار إن شاءوا اقتصوا من الجانى وإن شاءوا أخذوا الدية سواء رضى القاتل بدفع الدية أم لم يرض ، فلا يتوقف استحقاق أولياء الدم للدية على قبول الجانى .

وذلك لأن موجب القتل العمد عند هؤلاء الفقهاء هو القصاص أو الدية ، وعلى ذلك فإذا عفا الأولياء عن القصاص وجبت الدية ، وذلك لأن الواجب أحدهما ، فإذا ترك أحدهما وجب الآخر ، وإن اختاروا الدية سقط القصاص

---

(١) تبيين الحقائق ج ٦ ص ٩٩ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٧ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٤٠ .

(٣) المهذب ج ٢ ص ٢٠١ ، الاقناع ج ٤ ص ١٨٧ ، المحلى ج ١٠ ص ٤٨٠

وثبت المال وليس لهم أن يرجعوا إلى القصاص . ولكن لو أن الأولياء قد اختاروا القصاص فهل لهم أن يرجعوا عنه ويطالبوا الدية بدل القصاص ؟ يوجد فى هذه الحالة قولان :

القول الأول : إن للأولياء أن يتركوا القصاص ويطلبوا الدية ، لأن القصاص أعلى فجاز أن ينتقل إلى الادنى وهو المال .

القول الثانى : إنه لا يجوز للأولياء أن يرجعوا عن القصاص بعد أن طلبوه ويطلبوا الدية بدلا عنه ، لأنهم تركوها فليس لهم أن يرجعوا إليها كالقصاص فإن جنى عبد على رجل جناية توجب القصاص فاشتراه بأرش الجناية سقط القصاص لأن عدوله إلى الشراء اختيار للمال[1] .

ونرى أن القول الأول هو الأولى بالاتباع ، ولذلك فيكون للأولياء الحق فى العدول عن القصاص الذى اختاروه ويطلبون الدية ، وذلك لأن من يملك الأكثر يملك الأقل من باب أولى ، فإذا كانوا قد ملكوا الحق فى طلب القصاص فإنه يحق لهم أن يتركوه إلى الدية وهى أقل من القصاص .

ودليل الفقهاء الذين قالوا بحق الأولياء فى الاختيار بين القصاص أو الدية بدون توقف الدية على قبول الجانى ، ما رواه أبو شريح الكعبى عن رسول الله ﷺ أنه قال : « ثم أنتم يا أهل خزاعة قد قتلتم هذا الرجل من هذيل وأنا والله عاقله فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية »[2] .

---

(١) المهذب ج ٤ ص ٢٠١ .

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ٢٠١ .

وحـــديث أبى هريـرة أن الـرسـول ﷺ قال: «من قتـل له قتيل فهـو بخـير النظرين بين أن يأخذوا الدية وبين أن يعفوا » . وأيضاً ما رواه ابن عباس ـ رضى الله عنهما ـ وما رواه البيهقى عن مجاهد أنه كان فى شرع موسى عليه السلام القصاص ولم تكن الدية ، فقال الله تعالى : (كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد ....) إلى قوله تعالى : (فمن عفى له من أخيه شىء)[1] والعفو أن يقبل الدية فى العمد ، وذلك تخفيف من ربكم ورحمة مما كان قد كتب على من كان قبلكم . فقد بين ذلك أن بنى إسرائيل لم تكن عندهم الدية فكان محرماً عليهم أن يأخذوا المال بدلا من القصاص ، فخفف الله تعالى عن أمة محمد عليه الصلاة والسلام فقال تعالى : (فمن عفى له من أخيه شىء .....) . وقد نبه عليه الصلاة والسلام على جهة التخفيف فى قوله « من قتل له قتيل فهو بالخيار بين أن يقتص أو يعفو أو يأخـــذ الدية التى أبيحت للأمة المحمدية » وجعل للأولياء الحق فى أخذها .

وقد ورد عن أشهب أن مالكا قد قال بحق أولياء الدم بالخيار بين أخذ الدية أو المطالبة بالقصاص ، ولكن هذه رواية ضعيفة[2] ، وأن المشهور هو أنه متفق مع الحنفية فى أن الواجب هو القصاص ، وإن الدية لا تكون إلا إذا قبلها الجانى ، وتكون فى هذه الحالة من قبيل الصلح لا العفو كما قدمنا .

ولا شك أن رأى الشافعية والحنابلة والظاهرية هو الأولى بالاتباع فى نظرنا وذلك لقوة أدلتهم وصحة الأحاديث التى أوردوها عن رسول الله ﷺ فى التخيير ، أما الحديث الذى استند إليه الحنفية والمالكية وهو حديث أنس ابن مالك فى قصة سن الربيع وأن الرسول ﷺ قال : « كتاب الله القصاص »

---

(١) سورة البقرة آية ١٧٨ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٤٠ .

فهو حديث ضعيف الدلالة فى أنه ليس هناك إلا القصاص[1] .

هذا بالإضافة إلى أن التخيير فيه تخفيف وحفظ للنفوس وصوناً للدماء من الإهدار ، وقد قال تعالى : (ولا تقتلوا أنفسكم) . وأما عن احتجاج الحنفية بأنه لا توجد مماثلة بين المال والآدمى لأن الآدمى خلق مكرماً ليتحمل التكاليف ويشتغل بالطاعة وليكون خليفة لله فى الأرض ، وأن المال خلق لإقامة مصالحة ومبتذلا فى حوائجه فلا يقدم المال بدل النفس لعدم المماثلة ، فإنه يرد على ذلك بأن القتل الخطأ وفيه إهدار لنفس القتيل إنما يجب فيه المال لقوله تعالى : (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا .....)[2] فالقتل الخطأ الواجب فيه هو الدية ولم يجب فيه القصاص .

ومن ذلك نخلص إلى القول بأنه إذا عفا أولياء الدم عن القصاص مطلقاً لم يكن لهم أخذ الدية ، وإن عفوا عن القصاص فقط كان لهم الحق فى أخذ الدية بدون حاجة إلا توقف ذلك على قبول الجانى على الرأى الراجح لأن لهم الحق فى الخيار بين العفو مطلقاً ، أو العفو عن القصاص وأخذ الدية .

وإن العفو عن القصاص وأخذ الدية لايسمى عفواً عند الحنفية والمالكية وإنما يسمى صلحاً ، وبذلك فلا يجبر الجانى على دفع الدية بل لا بد من أن يكون دفع الدية برضاء الجانى ، وأن المالكية قد أجازوا تعليق العفو عن القصاص على دفع الدية فإذا دفعها الجانى سقط وجوب القصاص .

(١) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٤٣٧ .
(٢) سورة النساء آية : ٩٢ .

المبحث الرابع

حق المجنى عليه فى العفو عن جرائم الاعتداء على النفس

أو ما دونها عمداً أو خطأ قبل وفاته

يثور التساؤل عن مدى حق المجنى عليه فى العفو عن جرائم الاعتداء على النفس (القتل) عمداً أو خطأ قبل وفاته ، وأيضاً عن مدى حق المجنى عليه فى العفو عن جرائم الاعتداء على مادون النفس (الاعتداء على الأطراف) عمداً أو خطأ .

ففى القتل العمد لو عفا المجنى عليه قبل أن يفارق الحياة عن دمه ، فقد اختلف الفقهاء فى مدى سريان هذا العفو على الأولياء ، فذهب جمهور الفقهاء أبو حنيفة[1] ومالك[2] والشافعى[3] والحسن البصرى ، إلى القول بأن المجنى عليه إذا عفا قبل موته عن دمه فإن عفوه جائز ، وذلك لأن ماجعل للأولياء إنما هو حق المقتول فناب الأولياء منابه ، وأن المقتول أحق من الأولياء فى العفو لأنه صاحب الحق[4] . بينما يذهب فريق آخر وعلى رأسهم الظاهرية إلى القول بأنه ليس للمقتول الحق فى العفو عن قاتله قبل أن يفارق الحياة وأن عفوه لا يسرى على الأولياء فهو عفو غير صحيح ، وذلك لأنه لا يوجد نص

---

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، تبيين الحقائق ج ٦ ص ١١٩ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٤٠ .

(٣) الأم ج ٦ ص ٩٨ .

(٤) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠٩ .

من قرآن أو سنة يجيز للمقتول العفو قبل موته ، وأن الذى ثبت هو حق الأهل بعد موت المقتول فى العفو أو أخذ المال أو القتل ، وأنه لاخلاف بين أحد من الأمة فى أن المقتول ما دام حيا فليس له حق فى القود (القصاص) وحيث أنه لاحق له فى ذلك فلا عفو له ولا أمر فيما لاحق له ، ولذلك فلا يكون للمقتول عمداً عفو عن القصاص[١] ، هذا بالإضافة إلى أن الله قد خير الأولياء بين العفو أو القتل أو الدية ، وهذا فى كل مقتول سواء عفا عن دمه قبل أن يموت أو لم يعف .

ولاشك أن الرأى الأول وهو رأى جمهور الفقهاء هو الأولى بالاتباع فى نظرنا ، وذلك لأن الحق فى القصاص إنما هو حق المقتول ، وأن أولياءه إنما ينوبون عنه فى الاستيفاء ، فإذا كان قد صدر منه العفو فقد صدر من صاحبه وهو صحيح ، وإن أولياءه لاينوبون عنه إلا إذا كان قد فارق الحياة ففى هذه الحالة يثبت لهم الحق . أما قبل أن يفارق الحياة فلم يكن قد ثبت لهم شىء ، ألا ترى أنه لو ضرب المقتول ضربة قاتلة وقبل أن يفارق الحياة عفا أولياء الدم هل هذا العفو يلزمهم ؟ لاشك أنه لم يقل أحد بصحة ذلك العفو وأن للأولياء بعد أن يفارق المقتول الحيـــاة أن يعفو أو يأخذ الدية أو القصاص ففى هذه الحالة يكون ثبت لهم الحق .

وأما إذا كان القتل خطأ وعفا المقتول خطأ عن الدية ، فذهب أبو حنيفة[٢] ومالك[٣] والشافعى[٤] إلى أن عفو المقتول خطأ قبل أن يفارق

(١) المحلى ج ١٠ ص ٤٩٠ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، تبيين الحقائق ج ٦ ص ١١٩ ، الدية فى الشريعة الإسلامية — دكتور حسن صادق أبو هيف ص ٨١ .

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٦٢ .

(٤) الأم ج ٦ ص ٨٩ .

الحياة عن ديته فإن عفوه جائز وأن هذا العفو عن الدية يعتبر بمثابة وصية وتسرى فى ثلث ماله ، وذلك لأن موجب القتل الخطأ هو المال وقد تعلق به حق الورثة فلا ينفذ إلا فى حدود الثلث ، أى فى القدر الذى كفل له الشرع التصرف فيه فى مرض الموت ، إلا إذا أجازه الأولياء فى جميع المال ، وأنها إنما تعتبر وصية لغير قاتل لأنها إنما تجب على عاقلة الجانى . وذهب طاوس والحسن البصرى[1] إلى أن عفو المقتول خطأ عن الدية قبل وفاته يعتبر صحيحاً وينفذ فى كل المال وليس فى الثلث فقط ، لأنه إذا كان العفو عن الدم فله العفو عن المال .

أما الظاهرية فقد ذهبوا إلى القول بأنه لا يجوز للمقتول أن يعفو عن الدية ، لأنها لاتجب إلا بعد الوفاة ، لأن الدية فى القتل الخطأ إنما هى عوض عن النفس فلا يجب له شىء قبل الوفاة ، ولا يكون هناك حق لم يجب ، ولذلك فليس للمقتول خطأ الحق فى العفو عن الدية[2] .

ولاشك أن الرأى الأول هو الأولى بالاتباع فى نظرنا وذلك لما سبق أن ذكرناه عن ترجيح حق المقتول عمداً فى العفو قبل موته .

أما فى حالة القطع أو الجرح سواء أكان عمداً أو خطأ فإن عفو المجنى عليه يكون صحيحاً إذا شفى منها وذلك بإجماع الفقهاء[3] . ولكن الخلاف يكون فى حالة ما إذا أدى الجرح أو القطع إلى وفاة المجنى عليه فهل يصح عفوه أم لا ؟

---

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٩ .

(٢) المحلى ج ١٠ ص ٤٩٠ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٩ ، ، الإقناع ج ٤ ص ١٨٨ ، المهذب ج ٢ ص ٢٠٢ ، أسنى المطالب ج ٤ ص ٤٣ ، الأم ج ٦ ص ٨٩ .

للإجابة على هذا التساؤل يرجع إلى الصيغة التى صدر بها العفو من المجنى عليه ، إذا كان الجرح عمداً ، فلو قال عفوت عن القطع أو الجرح ثم سرى ذلك إلى النفس فمات المجنى عليه ، فقد ذهب أبو حنيفة إلى القول بأنه يجب على الجانى الدية ، بينما ذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه لا يجب شىء على الجانى . وقد احتج أبو حنيفة بأنه لما سرى القطع والجرح إلى النفس كان معنى ذلك أنه قتل من الابتداء ولذلك فعفو المجنى عليه عن القطع يكون عفواً عن غير حقه ، فالعفو عن القطع لا يتناول العفو عن القتل ، ولذلك فلم يصادف العفو محلا فيبطل وتجب الدية . وكان مقتضى القياس أنه يجب القصاص على الجانى فى النفس لأنه قتل نفساً معصومة بغير حق ، ولكن الاستحسان أن يسقط القصاص لأن صورة العفو أورثت شبهة وهى دارئة للقود ، أى أنها دارئة للعفو عن القصاص وليس لسقوط المال لأن المال يجب مع الشبهة وتكون الدية فى ماله وليس على العاقلة لأن العاقلة لا تعقل العمد .

أما الصاحبين فقد احتجا بأن السراية أثر للجرح وأن العفو عن الشىء يكون عفواً عن أثره أى أن العفو عن القطع أو الشجة يعتبر عفواً عن النفس أيضاً [1] .

ولاشك أن ما ذهب إليه أبو حنيفة هو الأولى بالاتباع فى نظرنا وذلك لأن العفو من المجنى عليه إنما يورث شبهة وأن القصاص يدرأ بالشبهات ، أما المال فإنه لايصح أن تكون الشبهة مسقطة له ،كما أن العفو من المجنى عليه عن دية النفس فإنها تكون بمثابة إبراء منها قبل وجوبها فلا تصح . وهذاأيضاً هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة [2] .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٤٩ ، تبيين الحقائق ج ٦ ص ١١٨ .

(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٠٣ ، الإقناع ج ٤ ص ١٨٨ ، الأم ج ٦ ص ١٥ .

أما الظاهرية : فقد ذهبوا إلى القول بأن العفو عن الجراحة إذا سرت إلى النفس فمات المجنى عليه لا يصح وذلك لأن الحق لم يكن قد وجب له[1] .

ولكن إذا كانت صيغة العفو من المجنى عليه بلفظ العفو عن الجرح والقطع وما يحدث منها أو عن الجناية وما يحدث منها فإن العفو يكون صحيحاً وليس عليه الضمان مادامت السراية قد حدثت من جرح عمدى[2] .

أما الشافعية : فإنهم قد ذهبوا إلى القول بأنه فى حالة سراية الجراح إلى النفس فإنه لا يجب القصاص إذا كان العفو من المجنى عليه كان بلفظ الجراحة وما يحدث منها أو الجناية قودها وديتها ، أما الدية فإن كان العفو عنها بلفظ الوصية فهى وصية لقاتل وفيها قولان[3] :

القول الأول : إذا قيل لا يصح العفو وجبت دية النفس لأنها صارت نفساً وهذا قاتل لا تجوز له وصية .

القول الثانى : إذا قيل يصح العفو فإنها تجب فى ثلث مال المجنى عليه . وإن كان العفو عن الدية بغير لفظ الوصية ، ففيه قولان :

القول الأول : إنه وصية وتسرى فى ثلث المال

القول الثانى : إنه ليس بوصية لأن الوصيـــة لا تكون إلا بعد الموت ومادام أنه ليس بوصية فإن العفو عن الدية يكون صحيحاً ، ولكن إذا كان

(١) المحلى ج ١٠ ص ٤٩١ .
(٢) الإقناع ج ٤ ص ١٨٨ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٩
(٣) الأم ج ٦ ص ١٦ .

الجرح أو القطع إصبعاً مثلا ، وحدث العفو عن الدية وسرت إلى النفس فإن العفو عن الدية يكون بالنسبة لدية الإصبع ولا يصح العفو عما زاد عنه وعلى ذلك يجب على الجانى دية النفس إلا أرش الإصبع[1] .

بينما يذهب المالكية إلى القول بأن عفو المجروح عمداً عن جرحه ، ثم يموت بعد ذلك فإنه لأوليائه القسامة والقتل أو إمضاء الصلح أو العفو[2] .

أما إذا كان الجرح أو القطع خطأ وأدى ذلك إلى وفاة المجنى عليه فإن كان العفو من المجنى عليه قبل الوفاة بلفظ العفو عن القطع والجرح فقط ثم سرى إلى النفس فمات المجنى عليه فإن الدية تكون واجبة على العاقلة عند الإمام أبى حنيفة وعند الصاحبين يكون العفو صحيحاً ولا تجب الدية على العاقلة[3]

أما إذا كان العفو من المجنى عليه خطأ بلفظ العفو عن القطع أو الجرح وما يحدث منهما أو بلفظ الجناية وما يحدث منها ، ثم مات ، فإن العفو يكون صحيحاً . وإن كان العفو قد صدر من المجنى عليه وهو فى حالة صحته ولم يكن قد لزم الفراش من أثر الجرح فإن العفو يصح ويكون عفواً عن جميع المال ، أما إن كان العفو فى حال مرض المجروح وكان ملازماً للفراش من أثر الجرح فإن العفو يسرى فى ثلث مال المجنى عليه فقط لأنه تبرع فى مرض الموت ولا يسرى فى حق الورثة إلا فى حدود الثلث فقط ويؤخذ الثلثان من العاقلة ،

---

(١) المهذب ج ٢ ص ٢٠٣ .
(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٦٤ .
(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٩ .

وهذا ماذهب إليه الحنفية[1] والحنابلة[2] والشافعية[3]. بينما يذهب المالكية[4] إلى القول بأنه إذا عفا المجروح خطأ عن جرحه ، ثم مات فإن للأولياء أخذ الدية أو إمضاء الصلح أو العفو.

أما الظاهرية : فقد ذهبوا إلى القول بأن عفو المجنى عليه عن الجراحة وما يحدث منها إذا ترتب عليها وفاته لا يكون له أثر لأنه عفا عن حق لم يكن قد وجب فلا يصح[5].

ولاشك أن رأى جمهور الفقهاء هو الأولى بالاتباع فى نظرنا وذلك للأسباب التى سبق أن أوضحناها عند تأييدنا لرأيهم فى العفو عن القتل العمد إذا صدر من المجنى عليه قبل وفاته .

---

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٩ ، تبيين الحقائق ج ٦ ص ١١٩ .
(٢) الإقناع ج ٤ ص ١٨٨ .
(٣) الأم ج ٦ ص ٨٩ ، ج ٨ ص ٢٤٣ .
(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٦٤ .
(٥) المحلى ج ١٠ ص ٤٩١ .

الفصل الثالث

العفو عن الحدود

مقـــدمة :

إن الحد فى اللغة : يقصد به المنع ، وتأديب المذنب بما يمنعه وغيره من الذنب[1] . ويعرف الفقهاء الحد بأنه عقوبة مقدرة تجب حقا لله سبحانه وتعالى من هذا التعريف يتضح أن العقوبة فى الحدود مقدرة مقدما من الشارع ، وأنها تجب حقا لله لما فى الجرائم المقررة فيها الحدود من خطورة على المجتمع[2] .

فالحدود إذن من حقوق الله سبحانه وتعالى وإنها قد ثبتت بالكتاب والسنة وذلك لحماية مصالح المجتمع ، وهذه الحدود هى : حد السرقة ، وحد القذف ، وحد السكر ، وحد الحرابة ، وحد الزنى ، وحد الردة . ولما كانت الحدود هى من حقوق الله الخالصة فإنه يترتب على ذلك أنه لا يجوز لأحد العفو عنها لقول رسول الله ﷺ : « يجافى الرجل ذى الهيئة عن عثرته ما لم يكن حداً » كما لا يجوز لولى الأمر أن يعفو عنها متى ثبتت الحدود أمامه لأنه يكون معطلا لحدود الله وهذا لا يجوز ، لأن فى تعطيل الحدود إشاعة للفساد وتمكين للرذيلة وتهوين للفضيلة وهى الأسس التى قامت الحدود على حمايتها وصيانتها ، وذلك باستثناء حدى السرقة والقذف ، فقد ورد الخلاف فيهما

---

(١) القاموس المحيط جـ ١ ص ٢٨٦ .

(٢) تبيين الحقائق جـ ٣ طبعة أولى سنة ١٣١٣ هـ .

لتعلق حق العبد بهما وما إذا كان يجوز له العفو فيهما أم لا ؟ فإن كان حقه غالباً كان له حق العفو وإن كان حق الله هو الغالب لم يجز للعبد العفو .

ولما كانت الحدود من حقوق المولى سبحانه وتعالى كان معنى ذلك عدم جواز العفو فيها وهذا إنما يصدق على كافة الحدود التى لا يتوقف تحريكها على دعوى (خصومة) كالسكر ، والزنا ، وقطع الطريق (الحرابة) ، والردة . ولكن الحدود التى يتوقف تحريكها على دعوى وهما حدان ، حد القذف وحد السرقة ، هل يجوز العفو فيهما أم لا ؟ فالحدان السابقان يلزم لإقامتهما دعوى من المسروق منه ، أو دعوى من المقذوف ، فهل لها العفو عنهما ترتيباً على حقهما فى تحريك الدعوى عنهما أم أن حقهما يتوقف عند حد تحريكهما فقط ، وأن تنفيذ الحد بعد وجوبه إنما هو حق الله سبحانه وتعالى « أى حق المجتمع » ؟

لبيان الإجابة على ذلك سوف نقسم الموضوع إلى مبحثين : نخصص الأول لبيان مدى جواز العفو عن حد السرقة ، ونخصص المبحث الثانى للحديث عن مدى جواز العفو عن حد القذف .

المبحث الأول

مدى جواز العفو عن حد السرقة

للحديث عن مدى جواز العفو عن السرقة يجب أن نفرق بين أمرين : الأمر الأول: بيان مدى جواز العفو عن السرقة قبل رفع الدعوى . أما الأمر الثانى: فهو بيان مدى جواز العفو عن السرقة بعد صدور الحكم بالإدانة وسوف نتناول كلا منهما فى فرع مستقل .

الفرع الأول

مدى جواز العفو عن حد السرقة قبل رفع الدعوى

ذهب الحنفية والشافعية والمالكية والظاهرية[١] إلى القول بأنه يجوز العفو عن السرقة قبل رفع الدعوى ، بل استحسن هؤلاء الفقهاء الشفاعة لدى المجنى عليه قبل رفع الدعوى . وقد احتجوا بقول رسول الله ﷺ فيما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغنى من حد فقد وجب » وما رواه مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن أمية ، أن صفوان ابن أمية قيل له : « إن لم تهاجر هلكت » فقدم صفوان بن أمية إلى المدينة فنام فى المسجد وتوسد رداءه ، فجاء سارق فأخذ رداءه ، فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله ﷺ فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده ، فقال صفوان : إنى لم أرده بهذا هو عليه صدقة ، فقال رسول الله ﷺ : « فهلا كان قبل أن تأتينى به » وأيضاً ما روى عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن ، أن الزبير بن العوام لقى رجلا قد أخذ سارقاً وهو يريد أن يذهب به إلى الإمام فشفع له الزبير ليتركه . فقال : لا حتى أبلغ به إلى السلطان . فقال له الزبير : إذا بلغت به السلطان فلعن الله الشافع والمشفع . وما رواه هشام بن سعد عن أبى حازم : أن عليا رضى الله عنه شفع فى سارق . فقيل له : أتشفع فى سارق ؟ قال : نعم . ما لم يبلغ به الإمام ، فإذا بلغ به الإمام فلا أعفاه الله إن عفا[٢] . فمن الأمثلة السابقة يتضح أن العفو من المجنى عليه إنما هو من قبيل العفو عن الجريمة .

---

(١) المهذب ج ٢ ص ٣٠٠ ، أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٢ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٤٧ المحلى ج ١١ ص ١٥٣ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٨٦

(٢) الحد والتعزير ـ أحمد فتحى بهنسى سنة ١٩٦٥ ص ٥٧ .

الفرع الثانى

مدى جواز العفو عن حد السرقة بعد الحكم بالإدانة

ذهب الحنفية والشافعية والمالكية[1] إلى القول بأنه مادام قد رفع الأمر إلى الإمام وثبت الحد فلا يجوز للمسروق منه أن يعفو عن الجانى وذلك للآثار المروية فى ذلك من حديث صفوان ، وحديث الزبير وغيره مما سبق ذكره ، وأيضاً لما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : أتى رسول الله ﷺ بسارق قد سرق فأمر به فقطع ، فقيل يا رسول الله ما كنا نراك تبلغ به هذا قال رسول الله ﷺ : لو كانت فاطمة بنت محمد لأقمت عليها الحد . هذا بالإضافة إلى أن حق العبد إنما يقتصر فى تحريك الدعوى فحسب (الخصومة) وقد استوفى حقه بتحريك الدعوى وبقى بعد ذلك حق الله سبحانه وتعالى فى إقامة الحد على الجانى وأن حق الله لا يقبل العفو عنه .

المبحث الثانى

مدى جواز العفو عن حد القذف

لقد ثار الخلاف بين فقهاء المسلمين حول مدى حق المقذوف فى العفو عن قاذفه ، هل له أن يعفو عن قاذفه أم لا ، وذلك سواء أكان ذلك قبل رفع الدعوى أو بعد الحكم بالإدانة ؟

---

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٨٦ ، المهذب ج ٢ ص ٣٠٠ ، اسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٢ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٤٧ .

فذهب الشافعية والحنابلة وأبو يوسف وأبو اليسر من الحنفية[1] ، إلى القول بجواز عفو المقذوف عن قاذفه سواء أكان ذلك قبل رفع الدعوى أم بعد رفعها وصدور الحكم بالإدانة .

وذهب المالكية[2] إلى القول بجواز عفو المقذوف عن قاذفة قبل رفع الدعوى إلى الإمام أو نائبه ، كما يجوز له العفو بعد الحكم بالإدانة ، وذلك إذا أراد المقذوف سترا على نفسه ، وكان يخشى أنه أن أظهر ذلك قامت عليه البينة بما رماه به أو يقال لماذا حد فلان فيقال لأنه قذف فلانا فيشتهر الأمر ويكثر لغط الناس .

وذهب الحنفية (إلا أبا يوسف وأبا اليسر)[3] إلى القول بأن عفو المقذوف عن قاذفه لا يصح سواء أكان ذلك العفو قبل رفع الدعوى أو بعد صدور الحكم بالإدانة ، وأن حق العبد يقف عند تحريك الدعوى فقط .

وذهب الظاهرية[4] إلى القول بأنه لا يجوز للمقذوف العفو عن قاذفة مطلقاً سواء أكان ذلك قبل رفع الدعوى أو بعد رفعها .

---

(١) المهذب ج ٢ ص ٢٩٢ ، الأم ج ٨ ص ٢٦٢ ، اسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٥ ، ١٣٦ ، الاقناع ج ٤ ص ٢٦٥ بدائع الصنائع ج ٧ ص ٥٦ ، شرح فتح القدير للكمال ابن الهمام ج ٤ ص ١٩٨ .

(٢) حاشية الدسوقي على شرح الكبير ج ٤ ص ٣٣١ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٥٦ ، شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٨ ، الهداية شرح بداية المبتدى مطبوع على شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٨ لشيخ الإسلام برهان الدين الميرغيناني .

(٤) المحلى ج ١١ ص ٢٨٩ .

والسبب فى الاختلاف بين فقهاء المسلمين يرجع إلى إذا ما كان حد القذف من حقوق الله أم من حقوق الأفراد ، فإذا كان حقاً لله لم يجز العفو وإن كان حقاً للأفراد جاز العفو .

فقد ذهب الشافعية والحنابلة وأبو يوسف وأبو اليسر من الحنفية ، إلى القول بأن حد القذف من الحقوق المشتركة بين الله والعبد ولكن حق العبد غالب[1] .

بينما ذهب الحنفية[2] إلى القول بأن حد القذف إنمـــا هو من الحقوق المشتركة بين الله والعبد وإن حق الله هو الغالب .

بينما ذهب الظاهرية[3] إلى أن حد القذف إنما هو من الحقوق الخالصة لله وليس للعبد فيه حق . وقد احتج الظاهرية بما روى عن عائشة أم المؤمنين ، أنها قالت لمـا نزل عذرى ، صعد النبي ﷺ على المنبر فأمر بالمرأه والرجلين فضربوا حدهم . فقال الظاهرية : هذا هو رسول الله ﷺ أقام حد القذف ولم يشاور عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها أن تعفوا أم لا ؟ فلو كان لها فى ذلك حق لمـا عطله رسول الله وهو أرحم الناس وأكثرهم حضا على العفو فيما يجوز

---

(١) المهذب ج ٢ ص ٢٩٢ ، اسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٥ ، ١٣٦ ، الاقناع ج ٤ ص ٢٦٥ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٥٦ ، شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٨ ، شرح العناية على الهداية للبابرتى — مطبوع بهامش فتح القدير ج ٤ ص ١٩٧ .

(٣) المحلى ج ١١ ص ٢٨٩ . ويلاحظ أن الظاهرية لم يشترطوا لتحريك دعوى القذف أن يرفعها المقذوف — فأقامه الدعوى من قبل المقذوف ليست شرطا عندهم لإقامة الحد .

فيه العفو ، ولذلك فالحد انما هو حق من حقوق الله ولا مدخل للمقذوف فيه أصلا ولا عفو له عنه ، كما احتجوا بأن القذف من الحدود ولم يوجد نص ولا اجماع بأن للإنسان حق فى اسقاط حد من حدود الله ، ولذلك فلا يكون للعبد العفو عنه[1] .

أما الشافعية والحنابلة وأبو يوسف وأبو اليسر من الحنفية والذين غلبوا حق العبد على حق الله فى حد القذف وبالتالى أجازوا للمقذوف الحق فى العفو عن الحد سواء أكان ذلك قبل رفع الدعوى أو بعد صدور الحكم بالإدانة ، فقد احتجوا بأن سبب وجوب حد القذف إنما هو إن القذف ينال عرض المقذوف ، وعرضه حقه وذلك بدليل قوله ﷺ « ايعجز أحدكم أن يكون كأبى ضمضم كان يقول إذا أصبح اللهم أنى تصدقت بعرضى على عبادك » وإن المدح إنما يكون على التصدق بما هو حقه ، والتصدق بالعرض لا يكون إلا بالعفو عما يجب له ، وإن حد القذف لا يستوفى إلا بمطالبة المقذوف فكان له الحق فى العفو عنه مثل القصاص ، كما أنه يشترط لتحريك الدعوى من المقذوف مطالبة المقذوف بذلك برفع الدعوى منه وإن الدعوى لا تشترط فى حقوق الله ، كما أنه يورث ولا يجرى فيه التدخل وإن كان استيفاؤه مفوضاً للإمام وليس للمقذوف فذلك لأن ضرب القذف هو أخف الضربات فى الشرع فلو ترك للمقذوف فربما يقيمه على وجه الشدة لما لحقه من الغيظ ولذلك فوض استيفاؤه للإمام دفعاً للتهمة[2] .

---

(١) المحلى ج ١١ ص ٢٨٩ .

(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٩٢ ، اسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٦ ، الاقناع ج ٤ ص ٢٦٥ ، كشف الأسرار ج ٤ ص ١٢٧٩ . بدائع الصنائع ج ٧ ص ٥٦ .

أما الحنفية ومن تبعهم الذين ذهبوا الى القول بأن حد القذف إنما هو خالص حق الله أو ان حق الله هو الغالب فى هذا الحق . وقد رد الحنفية على ما احتج به الشافعية والحنابلة ومن سار على نهجهم . فقالوا إن سبب وجوب حد القذف هو القذف بالزنا للمحصن ، لأنه بقذفه هذا قد الحق به تهمه الزنا فوجب الحد على القاذف ، وحرمة الزنا إنما هى خالصة لله تعالى ، ولما كان القاذف قد هتك عرض المقذوف ولله تعالى فى عرض المقذوف حق وللمقذوف حق فثبت للعبد حق . ولما كانت حرمه الزنا خالصة لله تعالى ، وان هتك عرض المقذوف فيه حق لله وحق للعبد، لذلك كان معظم الحق لله تعالى بخلاف القصاص فإن سببه هو القتل وهو جناية على النفس وفيها حق لله تعالى وهو حق الاستعباد وللعبد حق وهو حق راجح وذلك بجعل الله تعالى ذلك للعبد فصار معظم الحق للعبد[1] .

وأما حديث أبى ضمضم فهو غير صحيح لأنه لم يرد به حقيقة التصدق لأنه لا يقبل التصدق ولكنه أراد به إنى لا أطالب بموجب الجناية[2].

وأما ما استدلوا به من أن للعبد حقاً فى القذف فهذا صحيح ولكن معظم الحق لله ولما كان للعبد حق فقد اشترطت الدعوى من المقذوف لأن الحد لا يثبت إلا بالدعوى وهذا لا يؤثر على حق الله تعالى لأن الدعوى لا تنافى الحد ، فحق العبد يقف عند حد رفع الدعوى فقط . هذا بالإضافة إلى أن القول بأن أمر الاستيفاء قد فوض للإمام حتى يؤمن الحيف فى استيفاء المقذوف لحقه فهذا غير سليم لأن الإمام إنما يستوفى حقوق الله وأن العبد إنما يستوفى حقه ، ولا متعبر بتوهم التفاوت ، فالزوج له أن يعزر زوجته

(١، ٢) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٢٧٩ ، ١٢٨٠ .

وهذا حق له ولا ينظر إلى توهم التفاوت من هذا الوجه ، لأن المبالغة كما تتوهم من صاحب الحق تتوهم أيضاً من الجلاد ، كما أن توهم الزيادة لاتمنع صاحب الحق من استيفاء حقه كتوهم السرايه فى حق القصاص فيما دون النفس . كما أن حد القذف لايورث لأن الإرث إنما يجرى فى حقوق العباد لا فى حقوق الله تعالى فالعبد إنما يرث حق العبد بشرط كونه مالا أو ما يتصل بالمال كالكفالة أو فيما ينقلب مالا كالقصاص والحد ليس شيئاً . كما أنه يجرى فيه التداخل وبه قال مالك أيضاً ، ولذلك لو قذف شخصاً عدة مرات أو قذف جماعة كان فيه حد واحد ، كما أنه لا يجوز الاعتياض عنه بالمال على خلاف الشافعى وأحمد[1] . كما أنه يتنصف بالرق وإن الحقوق التى تتنصف بالرق هى حقوق الله سبحانه وتعالى وليست حقوق العبد ، وذلك لأن حقوق الله تعالى إنما تجب جزاء الجريمة وإن الجريمة تزداد بزيادة النعمة لأن زيادة النعمة توجب زيادة الشكر فتزداد حرمه ترك الشكر بارتكاب الجريمة ، ولما كانت عقوبة القذف تتنصف بالرق كان معنى ذلك إن حد القذف من حقوق الله تعالى أو أن حق الله تعالى غالب فيه .

كما أن حقوق العباد المعتبر فيها هو المماثلة بين الجريمة وبين العقوبة كما فى القصاص ، ولكن حقوق الله لا تعتبر المماثلة فيها بين الجريمة والعقوبة ، وفى حد القذف لا مماثلة بين القذف بالزنا وبين ثمانين جلده (وهى العقوبة المقررة للقذف) أى لا مماثلة بين حد القذف والقذف ذاته لأنهما ليسا من جنس واحد ، ولا تنعقد المماثلة بين جنسين مختلفين ، ولذلك صح أن حد القذف إنما هو حق الله ، أوحق الله هو الغالب فيه ، ولذلك لم يجز فيه العفو .

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٨ ، كشف الأسرار ج ٤ ص ١٢٨٠ .

وهذا ما أكده الكاسانى حيث قال[1] : « إن سائر الحدود إنما كانت حقوق الله تبارك وتعالى على الخلوص لأنها وجبت لمصالح العامةوهى دفع فساد يرجع إليهم ويقع حصول الصيانة لهم ، فحد الزنا وجب لصيانة الإبضاع عن التعرض ، وحد السرقة وقطع الطريق وجب لصيانة الأموال والأنفس عن القاصدين ، وحد الشرب وجب لصيانة الأنفس والأموال والإبضاع فى الحقيقة بواسطة صيانة العقول عن الزوال والاستتار بالسكر ، وكل جناية يرجع فسادها إلى العامة ومنفعة جزائها يعود إلى العامة كان الجزاء الواجب بها حق الله عز شأنه على الخلوص تأكيداً للنفع والدفع كيلا يسقط بإسقاط العبد وهو معنى نسبة هذه الحقوق إلى الله تبارك وتعالى وهذا المعنى موجود فى حد القذف لأن مصلحة الصيانة ودفع الفساد يحصل للعامة بإقامة هذا الحد فكان حق الله عز شأنه على الخلوص كسائر الحدود إلا أن الشرع شرط فيه الدعوى من المقذوف وهذا لا ينفى كونه حقاً لله تعالى عز شأنه على الخلوص كحد السرقة وإنه خالص حق الله عز شأنه وإن كانت الدعوى من المسروق منه شرطاً ، ثم نقول إنما شرط فيه الدعوى وإن كان خالص حق الله تعالى عز اسمه لأن المقذوف يطالب القاذف ظاهراً وغالباً دفعاً للعار عن نفسه فيحصل ما هو المقصود من شرع الحد كما فى السرقة ، ولأن حقوق العباد تجب بطريق المماثلة إما صورة ومعنى وإما معنى لا صورة ، لأنها تجب بمقابلة المحل جبراً والجبر لا يحصل إلا بالمثل ولا مماثلة بين الحد والقذف لاصورة ولامعنى فلا يكون حقه ، وإما حقوق الله سبحانه وتعالى فلا يعتبر فيها المماثلة لأنها تجب جزاء للفعل كسائر الحدود » .

---

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٥٦ .

ونحن نرى أن رأى الحنفية ومن سار على نهجهم هو الأولى بالاتباع لقوة أدلته ، وعلى ذلك فإن حد القذف إنما هو من الحقوق الخالصة لله أو أن حق الله هو الغالب فيه ، وبناء على ذلك فلا يجوز للمجنى عليه العفو بعد صدور الحكم بالإدانة ، وإنما يقف حقه عند حد تحريك الدعوى فحسب وذلك حتى نحمى المجتمع من قالة السوء وحتى لا تشيع الفاحشة ، ولكى يطهر الناس ألسنتهم من رفث القول وفساده ، وأما الأخذ بقول الشافعى وأحمد بن حنبل وأبى يوسف وأبى اليسر من الحنفية الذين ذهبوا إلى القول بأن حد القذف إنما هو حق العبد أو أنه حق مشترك بين الله والعبد وأن حق العبد هو الغالب، وبناء عليه فقد أجازوا للمقذوف الحق فى العفو سواء أكان ذلك قبل رفع الدعوى أو بعد رفعها وبعد صدور الحكم بالإدانة فإنه سوف يترتب على الأخذ به أن تشيع الفاحشة بين الناس ويكثر اللغط بينهم .

أما ماذهب إليه مالك من حق المقذوف بعد صدور الحكم بالإدانة فى العفو عن الجانى وذلك إذا أراد ستراً على نفسه ، فالواقع أنه رأى ظاهر التناقض فإن كان حد القذف عنده من حقوق الله فقد ناقض نفسه لأنه لن يكون للمقذوف العفو عن قاذفه لأن حقوق الله لا تقبل العفو ، وإن كان حد القذف عنده من حقوق العباد كان معنى ذلك أن للمقذوف أن يعفو عن القاذف لأنه يعفو عن حقه ولا يكون هناك ثمة فرق بين أن يريد الستر على نفسه أو لا يريد ، هذا بالإضافة إلى أنه برفعه الدعوى وصدور حكم بالإدانة يكون الأمر قد ذاع واشتهر بين الناس .

الفصل الرابع

العفو عن التعزير

تعريف التعزير :

إن التعزير لغة مصدر عزر ، ويقصد به الردع والمنع ، كما يقصد به التقوية والنصرة[1] . ومن ذلك قوله تعالى : (وتعزروه وتوقروه) ويقصد به أيضاً التأديب . وقد عرف الفقهاء التعزير بأنه عقوبة مقدرة تجب لله أو للعبد فى كل معصية لاحد فيها ولا كفارة[2]

أنواع العقوبات التعزيرية :

إن العقوبات التعزيرية منها مايكون حقاً لله سبحانه وتعالى ، ومنها مايكون حقاً للعبد ، ومنها ما يكون مشتركا بين الله والعبد وحق الله غالب أو حق العبد غالب .

ومن أمثلة التعزير الواجب حقاً للأفراد ، حالة ما إذا شتم الصبى رجلا . فالصبي غير مكلف بحقوق الله تعالى ، فيبقى حق تعزيره للمشتوم[3] .

---

(١) القاموس المحيط ج ٢ طبعة ثالثة سنة ١٣٥٢ هـ سنة ١٩٣٣ م ص ٨٨ .

(٢) أعلام الموقعين ـ لابن القيم ج ٢ ص ٢٢١ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٥٤ ، المهذب ج ٢ ص ٣٠٦ .

(٣) التعزير فى الشريعة الإسلامية ـ عبد العزيز عامر سنة ١٩٥٧ طبعة ثالثة ص ٤١ .

ومن أمثلة التعزير الواجب حقاً لله تعالى وللعباد وحق الأفراد غالب ، السب والإيذاء والضرب والجراح التى لا يمكن القصاص فيها .

ومن أمثلة التعزير الواجب حقاً لله تعالى وللعباد وحق الله غالب ، تقبيل زوجة الأجنبي والخلوة بها .

ومن أمثلة التعزير الواجب حقاً للهسبحانه وتعالى ، الأكل فى نهار رمضان بدون عذر وتأخير الصلاة والقاء النجاسة ونحوها فى طريق الناس[1]. ويدخل فى هذا النوع أيضاً حالة ما إذا سقط الحد بالشبهة ، كما لووجد رجل امرأة فى فراشه فظنها أمته أو امرأته فوطئها فلا حد عليه لأنه يحتمل ما يدعيه من الشبهة[2] . وذلك لقول رسول الله ﷺ : « أدرءوا الحدود بالشبهات » فلو سرق مسلم من بيت المال لم يقطع لما روى أن عاملا لعمر رضى الله عنه كتب إليه يسأله عمن سرق من بيت المال . قال : لا تقطعه فما من أحد إلا وله فيه حق . وما روى الشعبى أن رجلا سرق من بيت المال فبلغ علياً كرم الله وجهه قال : إن له فيه سهماً ولم يقطعه[3] . وكذلك حالة ما إذا لم تتكامل أركان الحد ،وأيضاً حالة العفو عن القصاص فى جرائم القتل فإنه وفقاً لماذهب له الإمام مالك والليث أنه يجلد مائة ويغرب عام ، وهو قول أهل المدينة وروى ذلك عن عمر . وذهب الشافعى وأحمد وإسحاق وأبو ثور أنه لا يجب عليه شيء ، وأما أبو ثور فقد ذهب إلى القول بأن الجانى إذا كان معروفاً بالشر كان للإمام أن يؤدبه[4] .

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٥٤ .

(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٨٥ .

(٣) المهذب ج ٢ ص ٢٩٨ .

(٤) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٤٠ .

ونرى أن رأى الإمام مالك هو الأولى بالاتباع فى نظرنا وذلك لأن القصاص وإن كان حقاً للعبد إلا أن لله حق فيه ولكن غلب حق العبد ، فإذا عفا العبد فى القصاص فإن ذلك لا يسقط حق الله سبحانه وتعالى وعلى ذلك فإن لولى الأمر أن يعزر الجانى رغم عفو أولياء المقتول .

ويدخل فى التعزير الواجب حقاً لله جميع الجرائم التى لا تعتبر من الحدود الواردة على سبيل الحصر ، كجرائم الاعتداء على العرض ، كالفعل الفاضح وإفساد الأخلاق وإتيان المرأة المرأة وإتيان البهيمة واللواط والاستمناء[1] والتلميح بالقذف أو قذف مجهول أو القذف المعلق على شرط كأن يقول القاذف إن دخلت هذا المنزل فأنت زان فدخله المقذوف فالحد غير واجب ولكن يجب التعزير ، لأن هذه كلها معاص وأيضاً يعد من التعازير الواجبة حقاً لله سرقة ما دون النصاب أو الشروع فى السرقة وذلك لما روى عن ابن عباس أنه لما خرج من البصرة استخلف أبا الأسود الديلى فأتى بلص نقب حرزاً على قوم فوجدوه فى النقب فقال : مسكين أراد أن يسرق فأعجلتموه فضربه خمسة وعشرين سوطاً وخلى عنه[2] ، وأيضاً السرقة من غير حرز وجرائم خيانة الأمانة والنصب وشهادة الزور والبلاغ الكاذب ، وجرائم التجسس ، والرشوة ، وأكل الربا ، وجرائم التموين كالغش فى المكاييل والموازين والبيع بأكثر من التسعيرة ، وكذا جرائم التزوير والتزييف وانتهاك حرمة ملك الغير ، وجرائم الحرابة داخل المدن ، أو الشروع فى الحرابة ، أو إذا كان المحارب صبى أو امرأة ، فنى هذه الحالات يكون الواجب هو التعزير[3] .

---

(١) المهذب ج ٢ ص ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ .

(٢) المهذب ج ٢ ص ٣٠٦ .

(٣) انظر فى ذلك أكثر تفصيلا — التعزير فى الشريعة الإسلامية — دكتور عبد العزيز عامر ص ٧٠ وما بعدها .

ففي الأمثلة السابق ذكرها وجدنا أن التعزير يكون في جريمة ليس فيها حد ولا كفارة ، أو كان فيها القصاص وسقط القصاص بالعفو ، أو كان فيها حد وسقط للشبهة أو أن الحد لم تتكامل أركانه .

مدى جواز اجتماع التعزير مع الحد أو القصاص فيما دون النفس :

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى القول بجواز أن يجتمع مع الحد التعزير ، فيقام الحد ويكون لولي الأمر تعزير الجاني إذا رأى لذلك وجه وأن المصلحة تقتضي ذلك ، فقد روى أبو هريرة عن رسول الله ﷺ أنه أمر الصحابة بتبكيت شارب الخمر بعد الضرب ، فأقبلوا عليه يقولون : ما اتقيت الله ؟ ما خشيت من رسول الله ؟ ما استحييت من رسول الله ؟ وهذا التبكيت ما هو إلا التعزير ، ولذلك جاز اجتماع الحد مع التعزير . وأيضاً ما روى عن فضالة بن عبيد : أن النبي ﷺ أتى بسارق قطعت يده ثم أمر بها فعلقت في عنقه[1] . ونفس الأمر يجوز بالنسبة للقصاص فيما دون النفس مع التعزير ، فقد أجازه المالكية والشافعية . فقد جاء في تبصرة الحكام : أن الجارح عمداً يقتص منه ويؤدب[2] .

---

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ص ١٨٩ أشار إليه دكتور عبد العزيز عامر ص ٣٧ ، وانظر أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٣ ، المغني لابن قدامة جـ ١٠ ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، المهذب جـ ٢ ص ٣٠١ .

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون على هامش فتح العلي المالك جـ ٢ ص ٣٦٦ ، ٣٦٧ ، مواهب الجليل للحطاب جـ ٦ ص ٢٤٧ مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٢٩ هـ ، أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٣ ، الدكتور عبد العزيز عامر – المرجع السابق ص ٣٧ .

ونحن نؤيد حق ولى الأمر فى التعزير مع توقيع الحد أو مع تنفيذ القصاص فيما دون النفس وذلك متى رأى أن المصلحة فى ذلك ، أى أن ضابط اجتماع التعزير مع الحد أو مع القصاص فيما دون النفس هو المصلحة العامة ، ويكون ذلك من باب السياسة من الحاكم .

العفو عن العقوبات التعزيرية ودليل مشروعيتها :

لقد اتفق فقهاء المسلمين على جواز العفو عن عقوبة التعزيز، وذلك لقول رسول الله ﷺ : « تعاقوا عن عقوبة ذوى المروءات » وقوله « ذوى الهيئات عثراتهم إلا الحدود » وقوله ﷺ : « أقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم » . وأيضا ما روى : أن رجلا جاء لرسول الله ﷺ وقال له : إنى لقيت امرأة فأصبحت منها ما دون أن أطأها ، فأعرض عنه رسول الله ﷺ ، ثم أقيمت الصلاة فصلى مع الرسول ، وبعد أن انتهت الصلاة قال الرجل : يا رسول الله ، لقد لقيت امرأة فأصبحت منها ما دون أن أطأها ، فقال الرسول أصليت

= وقد ثار خلاف بين الفقهاء حول ما إذا كان يجوز التعزير مع عقوبة الحد وهل يجوز القتل تعزيراً ؟ راجع حاشية الدسوقى جـ ٤ ص٣٥٤، المهذب جـ ٢ص٢٤٢، ٢٨٦ ، ٣٠٦ ، حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ١٨٤ ، ١٨٥ ، ٣٠٦ ، تبيين الحقائق جـ ٦ ص ١٠٠ ، ١٠١، تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ٢ ص ١٣٨ ، ١٧٧، ١٩١، ٢٠٦ - كشاف القناع على متن الإقناع للبهوتى الحنبلى جـ٤ ص٧٦، تهذيب الفروق مطبوع بهامش الفروق القرافى جـ١ طبعة ١٣٤٤ هـ ص٢١٤، ٢١٥، تاريخ الجدل - لأبى زهرة سنة ١٩٣٤ ، السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٤ ، والتعزير فى الشريعة الإسلامية لعبد العزيز عامر ص ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، ٢٦٤ ، ٢٦٥ .

معنا؟ قال الرجل: نعم. فتلى ﷺ قوله تعالى: «أقم الصلاة طرفى النهار وزلفا من الليل، إن الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى للذاكرين» فقال الرجل: إلى هذه؟ فقال رسول الله: بل لمن عمل بها من أمتى[1].

ولما روى عبد الله بن الزبير: أن رجلا خاصم الزبير عند رسول الله ﷺ فى شراج الحرة الذى يسقون به النخل، فقال رسول الله ﷺ للزبير: اسق أرضك الماء ثم ارسل الماء إلى جارك، فغضب الانصارى. فقال: يا رسول الله وإن كان ابن عمتك؟ فتلون وجه رسول الله ﷺ. فقال: يا زبير اسق أرضك الماء ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدار، فقال الزبير: فوالله إنى لأحسب هذه الآية نزلت فى ذلك: «فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم»[2].

أصحاب الحق فى العفو عن العقوبات التعزيرية:

ذهب الحنابلة[3] إلى القول بأنه يجوز للإمام العفو عن العقوبات التعزيرية متى رأى أن المصلحة فى العفو، فالأمر موكول إليه فله العفو إن شاء ذلك. وذهب المالكية[4] إلى القول بأن التعزير الواجب حقا لله سبحانه وتعالى لا يجوز لأحد إسقاطه، وعلى الإمام إقامته أو أن يوكل نائبه فى ذلك، ولكن إذا جاء المجرم تائباً سقط الحق فى إقامة العقوبة التعزيرية، أما التعزير الواجب حقا للأفراد فإنه يكون للعبد الحق فى العفو عنه.

---

(١) صحيح البخارى مع فتح البارى جـ ١٣ ص ١٣٥، صحيح مسلم بشرح النووى جـ ١١ ص ١٩٣.

(٢) المهذب جـ ٢ ص ٣٠٦، الدكتور عبد العزيز عامر ـ المرجع السابق ص ٤٢١

(٣) الإقناع جـ ٤ ص ٢٧٠، إعلام الموقعين لابن القيم جـ ٢ ص ٢٢١.

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٣٤٥.

وذهب الشافعية[1] إلى القول بأنه يجوز للإمام ترك التعزير فى حقوق الله تعالى أما إذا كان التعزير حقاً للعبد فلايجوز للإمام تركه إذا طالب به العبد كالقصاص وذلك فى أحد الأقوال ، وفى قول آخر أنه يجوز للإمام ترك التعزير الواجب حقاً للعبد حتى ولو طلبه العبد، فالتعزير متعلق بالإمام له إقامته أوالعفو عنه سواء أكان ذلك التعزير واجباً لحق الله سبحانه وتعالى أو كان واجباً لحق الأفراد ، وقد استدل الشافعية بما سبق ذكره من أدلة على مشروعية العفو عن التعازير .

أما الحنفية[2] فقد ذهبوا إلى القول بأن التعزير الواجب حقاً لله سبحانه وتعالى فإنه متروك للإمام ولا يجوز له أن يتركه ، إلا إذا علم أن الجانى قد انزجر قبل تنفيذ العقوبة التعزيرية فيه ، أما التعزير الواجب حقاً للأفراد فإنه يجوز لهم العفو عنه .

مما سبق يتضح أن جمهور الفقهاء يذهب إلى القول بأن التعزير الواجب حقاً لله سبحانه وتعالى يجوز لولى الأمر العفو عنه إذا رأى المصلحة فى العفو أو جاء الجانى تائباً أو علم ولى الأمر أن الجانى قد انزجر قبل إقامة العقوبة التعزيرية عليه ، أما إذا كان التعزير واجباً حقاً للأفراد فالمالكية والحنفية يرون أن العفو عنها إنما هو موكول إلى الأفراد إذا شاءوا العفو أو عدم العفو وطلب إقامته . أما الشافعية فى أحد الأقوال عنهم إذا كان التعزير حقاً للفرد وطلبه كان للامام تركه والعفو عنه ، وذلك كما هو الشأن فى حقوق الله تعالى ، أى أن لولى الأمر العفو عن عقوبة التعزير سواء أكان الحق واجباً للأفراد

---

(١) المهذب جـ ٢ ص ٣٠٦ ، أسنى المطالب ص ١٦٢ ، ١٠٣ .

(٢) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ٢١٣ ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٦٤ .

وطالبوا به أو كان الحق واجباً لله سبحانه وتعالى ، وفى قول آخر عن الشافعية أنه إذا كان التعزير حقاً للأفراد وطالب الأفراد به كالقصاص فإنه لا يجوز للإمام تركه ، وهذا هو الصحيح والموافق لمقاصد الشريعة[١] .

أما الحنابلة[٢] فظاهر كلامهم أن عفو ولى الأمر يشمل التعزير الواجب حقاً لله سبحانه تعالى أو التعزير الواجب حقاً للأفراد لأنهم لم يفرقوا بين التعازير الواجبة حقاً لله أو الواجبة حقاً للأفراد .

وإذا عفا العبد عن حقه فى التعزير فهذا لا يمنع من أن يكون لولى الأمر استيفاء حق المجتمع ، وقد ورد فى الأحكام السلطانية للماوردى فى خصوص هذه المسألة قولان : القول الأول وهو لأبى عبد الله الزبيرى أنه ليس لولى الأمر التعزير . القول الثانى وهو أنه يجوز لولى الأمر الحق فى التعزير لحق المجتمع[٣] . وهذا هو الصحيح . وذلك لتأديب الجانى ولإخلاء المجتمع من الفساد .

وبالمثل لو كان التعزير حقاً واجباً لله سبحانه وتعالى وعفا ولى الأمر عن الجانى وكان يتعلق به حق لآدمى ، كان للآدمى أن يطلب حقه فى التعزير ، وإذا طالب به كان على الإمام استيفاء حـــق الآدمى ، وذلك كما فى الشتم والمواثبة[٤] .

---

(١) أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٣ .

(٢) الإقناع جـ ٤ ص ٢٧٠ .

(٣) الاحكام السلطانية للماوردى ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٣ .

(٤) الاحكام السلطانية ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ .

وعلى ذلك فإننا نرى أن التعازير الواجبة حقاً لله سبحانه وتعالى يكون لولى الأمر الحق فى العفو عنها متى رأى أن المصلحة فى العفو . وأما التعازير الواجبة حقاً للأفراد فإن العفو عنها موكول للأفراد أنفسهم حق العفو عنها أو طلب إقامتها ، فإذا طالبوا بإقامتها كالقصاص فيما دون النفس والحدود غير التامة فإنه لا يجوز للامام العفو عنها أو تركها ، وإنما يكون لولى الأمر بعد أن يعفو الأفراد عن حقهم أن يعزر أو يعفو عن حق المجتمع وذلك حسبما يرى المصلحة، ولكن ذلك بشرط أن يكون عفو الأفراد بعد أن يكون قد طالبوا به ، أى بعد تحريك الدعوى ، وبالمثل لو كان التعزير حقاً لله سبحانه وتعالى وعفا ولى الأمر ، وكان هناك ثمة حق للأفراد وطالبوا به كان على الإمام استيفاء حقهم فى التعزير الواجب لهم كما فى الشتم والمواثبة. والتعزير الواجب حقاً لله سبحانه وتعالى أو الواجب حقاً للأفراد إنما يقيمه الإمام أو نائبه ، وذلك لضمان عدم الحيف إذا أوكل للعبد استيفاء حقه فى التعزير .

التعزير الواجب حقاً لله وما إذا كان إقامته بواسطة الإمام حقاً له أم واجباً عليه .

إذا كان الإمام مفوضاً فى إقامة التعازير الواجبة حقاً لله سبحانه وتعالى فهل هذا يعد حقاً للامام أم أنه واجباً عليه ؟

لقد اختلف فقهاء المسلمين فى ذلك إلى فريقين .

فذهب الحنفية والمالكية وأحمد بن حنبل[1] إلى القول بأن التعزير واجب على الإمام وذلك فيما شرع فيه التعزير وليس له تركه إلا إذا كانت المصلحة فى ذلك .

---

(٢) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٦٤ ، ٦٥ ، عبد القادر عودة — التشريع الجنائى جـ ١ ص ٢٥٨ ، ٢٥٩ .

وذهب بعض الحنابلة[1] إلى القول بأنه إذا كان التعزير منصوصاً عليه كوطء جارية امرأته فإن إقامة التعزير يكون واجباً على الإمام ، أما مالم يرد فيه نص فإذا كانت المصلحة فى إقامة العقوبة على الجانى أو كان الجانى لاينزجر إلا بإقامة العقوبة التعزيرية ، فإن إقامة العقوبة تكون واجبة على الإمام ، أما إذا علم الإمام أن الجانى ينزجر بدون تنفيذ العقوبة التعزيرية فإنه لا يجب على الإمام وإنما يكون حقاً للامام فله تركه والعفو عنه متى رأى المصلحة فى ذلك.

وأما الشافعى[2] فقد ذهب إلى القول بأن العقوبة التعزيرية الواجبة لله تعالى حق للامام وليست واجبة عليه ، وذلك لما روى أن رجلا جاء الرسول ﷺ وقال له إنى لقيت امرأة فأصبت منها مادون أن أطأها ، وأقيمت الصلاة وبعد أن انتهت أعاد قوله على رسول الله فقال له : هل صليت معنا فقال : نعم ، فتلى رسول الله قوله تعالى « . . . . إن الحسنات يذهبن السيئات »[3] وأيضاً لما روى فى حادثة الزبير وقضاء رسول الله لصالح الزبير ، فلم يرق ذلك الحكم الخصم الآخر فقال لرسول الله وإن كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله ولم يعزره .

ونرى أن رأى الجمهور هو الأولى بالإتباع لأن التعزير الواجب حقاً لله إنما هو واجب على ولى الأمر أن يقيمه ولا يكون له تركه إلا إذا رأى المصلحة

---

(١) الدكتور عبد العزيز عامر — المرجع السابق ص ٤١ ، ٤٢ .

(٢) أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٢ ، ١٦٣ .

(٣) سورة هود : آية ١١٤ .

فى ذلك أو رأى أن الجانى إنما انزجر قبل تنفيذ العقوبة فيه أو إذا جاء الجانى تائباً ، وأما ماذهب له الشافعى من جعل التعزير حقاً لولى الأمر فهذا غير سليم وذلك لأن مااستند إليه من أدلة يمكن أن يرد عليها ، ففيما يتعلق بما رواه عن الرجل الذى أصاب من المرأة دون أن يطأها ولم يعزره رسول الله فيمكن القول بأن هذه الحالة إنما هى من قبيل أن الجانى جاء تائباً وبذلك سقطت عقوبة التعزير عنه ، وأما فيما يتعلق بحادثة الزبير وحكم الرسول لصالحه ضد خصمه وعدم قبول الخصم لحكم رسول الله وغضب الرسول منه وأنه لم يعزره فهذه الواقعة تدخل ضمن التعازير الواجبة حقاً للأفراد ، فإن ماوجب فيها من حق إنما كان خالصاً لرسول الله ﷺ ولم يكن حقاً لله وأن التعزير الواجب حقاً للأفراد لهم الحق فى العفو عنه أو طلب استيفائه .

وعلى ذلك نخلص الى أن التعزير لحق الله سبحانه وتعالى انما هو واجب على ولى الأمر وليس حقاً له ، ويكون له الحق فى تركه اذا وجد أن المصلحة العامة للمجتمع تقتضى ذلك أو رأى أن الجانى انما انزجر قبل اقامة العقوبة عليه أو جاء تائباً .

وفى الحقيقة فإنه لافرق بين ماذهب له الجمهور وما ذهب له الشافعية وذلك من حيث النتيجة العملية من حيث توقيع العقوبة أو عدم توقيعها تحقيقاً للمصلحة العامة ، وإنما السبب فى جعل الشافعى إقامة العقوبة التعزيرية لحق الله حقاً لولى الأمر كان قصده من ذلك أن يجعل ولى الأمر ملزماً بضمان ما يؤدى له العقاب من عجز أو وفاة أو قطع لطرف وغير ذلك ، لأنه مادام الحق لولى

الأمر فهو غير ملزم بعقوبة معينة وعلى ذلك فمتى اختـــار عقوبة فإنه يتقيد في اختياره لهذه العقوبة بشرط السلامة الذى هو قيد على استعمال الحق في الشريعة الإسلامية ، ولذلك نجـــد الشافعية يتكلمون عن ذلك في باب المتلفات ولا يذكرون عنه شيئاً في باب التعزير [1] .

---

(١) أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٢ ؛ ١٦٣ - الام جـ ٦ ص ١٧٣ . عبد القادر عودة — جـ ١ ص ٢٦٠ ، ٢٦١ .

الفصل الخامس

العفو عن العقوبة فى القانون الوضعى

إن الحديث عن العفو عن العقوبة فى القانون الوضعى سوف يقتضى منا الحديث عن الأحكام العامة للعفو عن العقوبة ، ثم التمييز بين العفو عن العقوبة وغيره من الأنظمة التى قد تشتبه به ، وأخيراً التمييز بين العفو عن العقوبة فى القانون الوضعى والشريعة الإسلامية ، وذلك فى مباحث ثلاثة على التوالى :

المبحث الأول

الأحكام العامة للعفو عن العقوبة [1]

(La Grazia)

إن بيان الأحكام العامة للعفو عن العقوبة فى نطاق القانون الوضعى يقتضى منا الحديث عن ، ماهية العفو عن العقوبة وتطوره التاريخى — الطبيعة القانونية للعفو — شروط العفو — نطاق العفو عن العقوبة وآثاره ، وذلك فى فروع أربعة على التوالى .

---

(١) يطلق البعض على العفو عن العقوبة العفو غير التام — الدكتور محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات - القسم العام سنة ١٩٦٩ ص ٦٧١ ، ويطلق عليه البعض - العفو الخاص — الدكتور على راشد — القانون الجنائى سنة ١٩٧٤ ص ٦٥٦ .

الفرع الأول

ماهية العفو عن العقوبة وتطوره التاريخى

ماهية العفو عن العقوبة :

يقصد بالعفو عن العقوبة (La Grazia) إعفاء المحكوم عليه من تنفيذ العقوبة كلها أو جزء منها أو تبديلها بعقوبة أخرى مقررة فى القانون أخف من المحكوم بها[1]

ويختلف العفو بالمعنى السابق عن العفو الشامل (l'amnistia) من النواحى الآتية :

١ — أن العفـــو عن العقوبة لا يسرى إلا بالنسبة للمستقبل ، كما أنه لايمحو الجريمة ولا حكم الإدانة بل إن حكم الإدانة يبقى قائماً بما يترتب عليه من عقوبات تبعية وآثار جنائية أخرى مالم ينص فى أمر العفو على خلاف ذلك ، وإنما يعفى فقط من تنفيذ العقوبة بالقدر الذى يتضمنه أمر العفو ، أما

---

(١) فى نفس المعنى — على زكى العرابى — المبادىء الاساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية جـ ٢ سنة ١٩٣٩ ص ٦٦٤ رقم ١١٦٤ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد — الاحكام العامة فى قانون العقوبات سنة ١٩٦٢ ص ٨٠٣ ؛ محمود إبراهيم إسماعيل — شرح الاحكام العامة فى قانون العقوبات سنة ١٩٥٩ ص ٧٩٥ ، الدكتور رمسيس بهنام — النظرية العامة للقانون الجنائى سنة ١٩٧١ ص ١١٨٥ ، الدكتور رؤوف عبيد — مبادىء القسم العام سنة ١٩٦٥ ص ٧٣٢ محمود نجيب حسنى — شرح قانون العقوبات سنة ١٩٧٣ ص ٩٦٢ .

Francessco Antolisei — Manuale di diritto Panale · Parte Generale · Milano — Giuffré 1969 P.588 .

Giuseppe Bettiol . Diritto Penale — Cedam 1969 P 754 .

العفو الشامل فإنه يزيل الصفة التجريمية للفعل فيصبح مشروعاً بعد أن كان غير مشروع .

٢ — العفو عن العقوبة ذا صفة شخصية فهـــو قاصر على من يمنح له ، أما العفو الشامل فإنه ذا صفة عينية يتعلق بالفعل الإجرامى وليس بشخص مرتكب هذا الفعل الإجرامى وبذا يستفيد منه جميع المساهمين .

٣ — أن العفو عن العقوبة يصدر من ولى الأمر بعكس العفو الشامل فإنه يصدر بقانون من السلطة التشريعية .

٤ — أن العفو الشامل يهدف إلى التهدئة الاجتماعية وذلك بإسدال ستار النسيان على جرائم ارتكبت فى ظروف اجتماعية سيئة[1] فى حين أن العفو

---

(١) كثيرا ما يستعمل العفو الشامل فى الاحوال السياسية . ومن أمثلة ذلك العفـــو الشامل عن بعض الجرائم التى ارتكبت لغرض سياسى فى المدة من : ١٩٣٠/٦/١٥ إلى ١٩٣٦/٥/٨ وهو القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦ الصادر فى ١٩٣٦/٨/١٠ ، والمرسوم بقانون الصادر فى ١٩٣٨/٢/١٠ الخاص بالعفو الشامل عن بعض الجرائم التى وقعت فى المدة من ١٩٣٦/٦/٩ إلى ١٩٣٧/١٢/٣١ ، والمرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ الذى نصت مادته الاولى عـــلى أنه : « يعفى عفوا شاملا عن الجنايات والجنح والشروع فيها التى ارتكبت لسبب ، أو لغرض سياسى وتكون متعلقة بالشئون الداخلية للبلاد وذلك فى المدة بين ٢٥ أغسطس سنة ١٩٣٦ و ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٢ . وتأخذ حكم الجريمة السابقة كل جريمة اقترنت بها أو تقدمتها أو تلتها وكان القصد منها التأهب لفعلها ، أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة أو إيوائهم أو إخفاء أدلة الجريمة . ولا يشمل العفو الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٨١ إلى ٨٥ من ٢٣٠ إلى ٢٣٥ ، ومن ٢٥٢ إلى ٢٥٨ من قانون العقوبات » .

عن العقوبة فيهدف إلى إصلاح خطأ قضائى فى حكم أو للتخفيف من صرامة العقوبة أو لتشجيع المحكوم عليه على سلوك الطريق القويم ومكافأة له على حسن سيره وسلوكه أثناء فترة تنفيذ العقوبة كما سيأتى فيما بعد[1] .

التطور التاريخى للعفو عن العقوبة فى القانون المصرى :

أن حق العفو عن العقوبة حق مقرر لرئيس الجمهورية وفقاً للمادة ١٤٩ من الدستور المصرى الدائم سنة ١٩٧١[2] ، وكان هذا الحق مخولا لرئيس الدولة بمقتضى المادتين ٦٨ ، ٦٩ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ . وذلك قبل صدور دستور ١٩٢٣ ، فنصت المادة ٦٨ عقوبات على أنه « للجناب الخديوى السلطانى أن يعفو عن الجرائم ذاتها فيزول كل أثر يترتب عليها .

ويصدر العفو عن العقوبة أو تخفيض مدتها أو إبدالها بأخف بعد أخذ رأى ناظر الحقانية ويصدر العفو عن الجرائم بعد أخذ رأى مجلس الوزراء » .

---

(١) يختلف العفو عن العقوبة عن الإعفاء من العقاب ، وذلك فى أن الإعفاء من العقاب « موانع العقاب » يكون قبل صدور حكم الإدانة . أما العفو عن العقوبة فإنه يكون بعد صدور حكم الإدانة . ولكن رغم هذا الاختلاف إلا أنهما يتفقان فى أنه يقصد بهما تنازل المجتمع عن حقه فى العقاب لاسباب تتعلق بالسياسة الجنائية ، ومن أمثلة الإعفاء من العقاب الإعفاء المقرر للراشى والوسيط فى جريمة الرشوة إذا اعترفا بالجريمة أو أخبر عنها (م ١٠٧ مكرر عقوبات) .

وكذلك الإعفاءات المقررة فى المواد ٤٨ ، ٨٢ ، ٨٤ أ ، ٨٤/٣ ، ١٠١ ، ١٤٤ ، ١٤٦ ، ١٩٥ ، ٢٠٥ ، ٢٩١ ، ٣٠٤ ، ٣١٢ من قانون العقوبات .

(٢) تقابل المادة ١٤٩ من الدستور المصرى الدائم سنة ١٩٧١ المادة ٨٧ من الدستور الايطالى الى منحت رئيس الجمهورية الإيطالية الحق فى العفو عن العقوبة وجعلته من الحقوق الشخصية المخولة له بمقتضى الدستور .

ونصت المادة ٦٩ على أنه « إذا صدر العفو بإبدال العقوبة بأخف منها وإذا أعفى عن محكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتما تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين .

والعفو عن العقوبة أو إبدالها إن كانت من العقوبات المقررة للجنايات لا يشمل الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عنها فى الفقرة الأولى والثانية والخامسة والسادسة من المادة الخامسة والعشرين من هذه الحقوق . وهذا كله إذا لم ينص فى أمر العفو على خلاف ذلك » .

فالمادة ٦٨ السالف بيانها قد أوضحت أن العفو عن العقوبة إنما يكون من اختصاص رئيس الدولة بعد أخذ رأى وزير الحقانية أى أن حق العفو يكون من اختصاص السلطة التنفيذية .

أما المادة ٦٩ فقد نصت على أن العقوبات التبعية والحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى بعض الفقرات الواردة بالمادة ٢٥ من قانون العقوبات وهى عبارة عن الحرمان من الوظائف الحكومية والرتب والنياشين وعضوية المجالس المختلفة فإنها تظل قائمة مالم ينص أمر العفو على خلاف ذلك .

وبعد أن صدر دستور سنة ١٩٢٣ أصبح العفو عن العقوبة من اختصاص السلطة التنفيذية طبقاً للمادة ٤٣ من الدستور ، وأصبح العفو الشامل من اختصاص السلطة التشريعية أى يكون صادراً بقانون وفقاً للمادة ١٥٢ من الدستور بعد أن كان العفو الشامل من اختصاص رئيس الدولة بعد أخذ رأى مجلس الوزراء الذى كان يمارس السلطة التشريعية بالإضافة إلى السلطة التنفيذية

وبعد أن صدر قانون العقوبات الحالى رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ فى ٣١ يوليو سنة ١٩٣٧ أى بعد معاهدة منترو والتى ألغت الامتيازات الأجنبية ، تعدلت النصوص الخاصة بالعفو بما يتفق وأحكام الدستور فظل العفو عن العقوبة من

إختصاص السلطة التنفيذية، والعفو الشامل من اختصاص البرلمان طبقاً لأحكام دستور سنة ١٩٢٣ ، فنصت المادة ٧٤ من قانون العقوبات على أنه[1] « العفو عن العقوبة المحكوم بها يقتضى إسقاطها كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها مقررة قانوناً.

ولا تسقط العقوبات التبعية ولا الآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم بالإدانة مالم ينص فى أمر العفو على خلاف ذلك » .

ونصت المادة ٧٥ من قانون العقوبات على أنه[2] « إذا صدر العفو بإبدال العقوبة بأخف منها تبدل عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة .

وإذا عفى عن محكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتما تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين .

والعفو عن العقوبة أو إبدالها إن كانت من العقوبات المقررة للجنايات لا يشمل الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عنها فى الفقرات الأولى والثانية والخامسة والسادسة من المادة الخامسة والعشرين من هذا القانون .

وهذا كله مالم ينص فى أمر العفو على خلاف ذلك »[3] .

وبذلك أصبحت المواد ٧٤ ، ٧٥ من قانون العقوبات مؤكدة لأن العفو عن العقوبة يكون بأمر رئيس الجمهورية وهذا ما أكدته المادة ١٤١ من دستور

---

(١) لم يكن لهذه المادة مقابل قانون ١٩٠٤ .

(٢) هذه المادة هى نفس المادة ٦٩ من قانون سنة ١٩٠٤ وتقابل المادتين ٢٧ ، ٥٣ من قانون ١٨٨٣ .

(٣) تقابل المادتين ٧٤ ، ٧٥ من قانون العقوبات المصرى المادة ١٧٤ من قانون العقوبات الإيطالى التى تضمنت العفو عن العقوبة .

سنة ١٩٥٦ ومن بعده المادة ١٢٧ من دستور مصر المؤقت سنة ١٩٦٤ ومن بعده المادة ١٤٩ من الدستور الدائم سنة ١٩٧١ حيث جعلت هذه المادة حق العفو من اختصاص رئيس الجمهورية ، فهو من حقوقه الشخصية التي لا يملكها سواه[١].

وفى الواقع وحقيقة الأمر فإن العفو عن العقوبة والذى يصدر من رئيس الجمهورية إنما يصدر منه باعتباره ممثلا للدولة أى باعتباره عضوا سياسياً[٢].

ومما هو جدير بالذكر أن المادتين ٧٤ ، ٧٥ من قانون العقوبات لم يتضمنا أخذ رئيس الجمهورية لرأى وزير العدل بصدد العفو عن العقوبة ، كما كان هو الحال فى قانون سنة ١٩٠٤ .

ولكن بالرغم من ذلك فإن العمل قدجرى على أن رئيس الجمهورية يأخذ رأى وزير العدل فى هذا الصدد[٣] . وقد أصبح حق العفو من الحقوق المقررة

---

(١) لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض أحداً فى إصدار أمر العفو ولكن المادة ٢٨ من قانون العقوبات العسكرى الإيطالى تجيز أن يفوض رئيس الجمهورية فى العفو عن العقوبة الرئيس الاعـــلى للقوات المسلحة أو رئيس الوحدة العسكرية وذلك بالنسبة للجرائم العسكرية التى ترتكب فى هذه الوحدات إذا كانت موجودة خارج أوربا

Piatro Nicosia. Grazia- in Novissimo Digisto italiano 1962 V III P. 8 .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٩٦٣ ، والدكتور محمد كامل ليلة — القانون الدستورى سنه ١٩٦٢ ص٤٦٧ : ٥٧٧ (لرئيس الجمهورية إختصاص إدارى وإختصاص سياسى وذلك باعتباره ممثلا للسلطة التنفيذية) .

(٣) الدكتور مصطفى كامل — شرح القانون الدستورى — طبعة ثانية سنة ١٩٥٢ ص ٥٢٤ .

فى جميع دساتير العالم وإن كانت هذه الدساتير تختلف فيما بينها من حيث أخذها بهذا المبدأ ضيقاً واتساعاً[٣].

الفرع الثانى

الطبيعة القانونية للعفو عن العقوبة

لقد ثار الخلاف بين الفقهاء عما إذا كان العفو ذا طبيعة قضائية أم ذا طبيعة إدارية ؟

فذهب الأستاذ بارتلمى والأستاذ جيز إلى القول بأن العفو عن العقوبة وإن لم يكن عمـــلا تنفيذياً بالمعنى الدقيق إلا أنه يتشابه من حيث طبيعته بالاختصاصات التنفيذية التى تخول لرئيس الدولة[٣]. وحق العقاب وفقاً لهذا الرأى إنما هو اختصاص دستور ممنوح للسلطة التنفيذية ، فالسلطة التنفيذية هى التى تصادر أملاك المحكوم عليهم وهى التى تسجن وهى التى تنفذ الإعدام

= وقد تطلب القانون الإيطالى ضرورة أن يكون العفو عن العقوبة بقرار من رئيس الجمهورية ويجب أن يوقع عليه وزير العدل وذلك لمراقبة مدى شرعية القرار الصادر من رئيس الجمهورية .

Piatro Nicosia . Op. cit. P. 7 .

حيث أشار إلى :

Sica : La Cuntraferma. Napoli 1953 .

(٣) Piatro Nicosia. op Cit. P. 7 .

(٤) الدكتور السيد صبرى . حق العفو — مجلة القانون والاقتصاد — العدد السادس — السنة التاسعة نوفمبر سنة ١٩٣٩ ص ٦٦٣ حيث أشار إلى بارتلمى

Revue di droit Public. 1909. P. 542 .

فى المحكوم عليهم ، بيد أن السلطة التنفيذية لا تطبق العقوبة من تلقاء نفسها ، وذلك لأن القانون العام الحديث يحتم وجود ضمانات للأفراد منعاً من استبداد السلطة التنفيذية ، وأن أول تلك الضمانات هو عدم توقيع أية عقوبة دون وجود نص قانى ، هذا بالإضافة إلى أن السلطة القضائية تتدخل لإثبات أمرين:

الأمر الأول : وهو إثبات التهمة وإسنادها للمتهم .

الأمر الثانى : توقيع العقوبة المنصوص عليها قانوناً .

وقد ذهب أنصار هذا الرأى إلى القول بأن العمل القضائى إنما هو إثبات أمر ما كحقيقة قانونية ، وأن أى عمل لا تتوافر فيه تلك الصفة فإنه لا يعد من قبيل العمل القضائى[1]

ومن الأمور البديهية أنه لابد وأن تكون هناك دعوى قبل أن يكون هناك حكم ، وأن السلطة التنفيذية وليس السلطة القضائية هى التى تملك حق إقامة الدعوى الجنائية ، كما أن الفرد يملك إقامة الدعوى فى المسائل المدنية ، وعلى ذلك فإن الغرض من الدعوى إنما هو السماح للحكومة بإثبات حقها فى العقاب .

وقد أضاف الأستاذ « بارتلمى » أنه ما دام الأمر كذلك ، فإن الحكومة متى امتنعت عن توقيع حقها فى العقاب ، فإنها بذلك لا تعتبر أنها قد تعدت على السلطة القضائية ، فهى كالدائن الذى بيده حكم ضد مدينه ولكن لأسباب إنسانية أو لأى أسباب أخرى يمتنع عن توقيع الحجز على مدينه وتنفيذ الحكم[2] .

---

(١) الدكتور السيد صبرى ـ المرجع السابق ـ حيث أشار إلى جيز .
Revue di droit Public 1918. P. 668 .

(٢) بارتلمى ـ المرجع السابق ص ٥٤٨ ـ أشار إليه الدكتور السيد صبرى ـ المرجع السابق ص ٦٦٤ .

بيد أن هذا الاتجاه قد تعرض للانتقاد من أصحاب الرأى المضاد له ، فقد أخذ العميد « دوجى » على هـذا الرأى ، أنه على اعتبار أن حق العقاب هو سلطة تنفيذية يعترف بها الدستور ، فهو من حق الدولة وليس من حق السلطة التنفيذية التى ليست سوى إحدى سلطات الدولة . ومن ثم فإنه لا يمكن القول بأن السلطة التنفيذية وهى ليست سوى سلطة من سلطات الدولة تطلب من السلطة القضائية وهى سلطة أخرى الاعتراف بحقها فى العقاب . على أن وجود هـذه الهيئات المشخصة التى تملك كل منها حقوقاً خاصة مميزة داخل الدولة الواحدة التى لا تقبل الانقسام يخرج عن مقدور الفهم ، وبالإضافة إلى ذلك فإنه لا يمكن تشبيه مركز السلطة التنفيذية عند حصولها على حكم بعقوبة ضد الأفراد بالدائن الذى يحصل على حكم ضد مدينه ، لأن على فرض أن الحكم « وهو إثبـــات أمر ما كحقيقة قانونية » فالشخص المحكوم عليه بالأشغال الشاقة مثلا يصبح فى مركز قانونى جديد نشأ لا من عدم أهليته وسقوط الحقوق السياسية عنه فحسب ، بل وأيضاً من التعديل الذى طرأ على كيان حريته الشخصية .

ولا شك أن مرسوم العفو الصادر عنه يعدل هـذا المركز الذى أوجده الحاكم[1] . وقد لجأ العميد « دوجى » إلى تحليل حق العفو فوجد فيه المثل الصحيح للعمل الشرطى ، أى الشرط الأساسى لتغيير حالة المحكوم عليه ويترتب على صدور الحكم الجنائى على المحكوم عليه أن يصبح فى مركز قانونى خاص يتطلب أمرين :

---

(١) Duguit (Lean) . Traité de droit Constitutionnel 2 edition -- Paris 1927. P. 254 e 255 .

أشار الدكتور السيد صبرى ـ المرجع السابق ص ٦٦٤ .

الأمر الأول : توقيع العقوبة عليه « الحبس أو السجن أو الأشغال الشاقة أو الإعدام » والتزام الهيئة المختصة بتنفيذ ذلك .

الأمر الثانى : عدم أهليته وسقوط الحقوق السياسية والمدنية عنه عقوبة تبعية للعقوبة الأصلية .

وعند ما يصدر أمر العفو فإنه يعدل مركز المحكوم عليه فتستمر عدم أهليته وسقوط حقوقه السياسية والمدنية ، ولكن يرفع عنه العقاب كليا أو جزئيا . فأمر العفو ينشىء إذن أثراً قانونيا من طبيعة مماثلة لما يحدثه الحكم.

بيد أن أمر العفو وإن كان عملا شرطيا ـ أى إنه هو الشرط الأساسى لتغيير حاله المحكوم عليه ، فهو من حيث الموضوع عمل إدارى ، لأن الحاكم يتدخل عند إصدار العفو لحل مسألة قانونية ، ولكنه يتدخل لأسباب وظروف خاصة لتعديل مركز قانونى وهو بذلك يعمل عملا إداريا تاما .

بيد أن رئيس الدولة بإصداره أمر العفو عن شخص معين ، فإنه لا يمارس هذا الحق باعتباره عضواً إداريا ، بل باعتباره عضواً سياسيا ، لأنه يعمل فى المجال القضائى [١] .

ومع التسليم بأن أمر العفو لا يمس الحكم القضائى ، فإنه لا يمكن إنكار أنه يسبب إطلاق سراح المحكوم عليه ، الأمر الذى أصبح ـ بحسب المبادىء القانونية الحديثة ـ من اختصاص السلطة القضائية وحدها [٢] . فكيف

(١) وهذا يتفق مع ماسبق أن ذكرناه عند الحديث عن التطور التاريخى للعفو وقلنا أن رئيس الجمهورية إنما يصدر أمر العفو باعتباره ممثلا للدولة باعتباره عضواً سياسياً راجع ص ٨٠ من هذا المؤلف .

(٢) Daguit. op. cit. P: 251 et 252

أشار إليه الدكتور السيد صبرى ـ المرجع السابق ص ٦٦٦ .

يمكن تعليل هذا الاعتداء على مبادىء القانون الحديث التى لا تسمح لأى عضو أساسى فى الدولة ـ عدا السلطة القضائية ـ بالتدخل فى حقوق الأفراد وإصدار قرارات تسبب تعديل مركزهم القانونى .

وقد أرجع دوجى الإجابة على ذلك إلى إعتبارات تاريخية ، فرئيس الدولة يمارس حق العفو فى الدساتير الحديثة لاعتبارات أدبية وإجتماعية ، أما فى الماضى فقد كان هـذا الحق مستمد من المبدأ المعروف والقائل : « الملك مصدر القضاء » ، وعلى ذلك فحق العفو الحالى إنما هو حق قديم من حقوق الملك الذى كان يملك سلطة القضاء فظل له فى الدساتير الحديثة ، ولكن لأسباب منها تدارك ما عساه يكون قد وقع من أخطاء قضائية من المحاكم وأن الحكم قد أصبح نهائياً باستنفاد طرق الطعن العادية ، وبذلك فإنه يلجأ إلى رئيس الدولة لاستخدام حقه فى العفو عن العقوبة كلها أو بعضها ، أو إبدالها بغيرها من العقوبات المقررة قانوناً . كما أن العفو عن العقوبة يعد وسيلة للتخفيف من صرامة العقوبات القاسية خاصة إذا كانت نصوص القانون لا تسمح بالرأفة ولا بإيقاف التنفيذ . هذا بالإضافة إلى أن العفو يعد وسيلة لتشجيع المحكوم عليه على سلوك يصلح حاله ، كما أنه يعد وسيلة لمكافأة المحكوم عليه على حسن سيره وسلوكه أثناء التنفيذ العقابى ، أو أن العقوبة أدت أغراضها .

فالعفو وفقاً لنظرية دوجى عمل إدارى[١] يمارسه رئيس الدولة باعتباره عضواً سياسياً[٢] .

---

(١) راجع أيضاً :

Piatro Nicosia. op. cit. P. 8

(٢) راجع الدكتور محمد كامل ليلة ـ القانون الدستورى سنة ١٩٦٢ ص ٤٦٧ ، ٥٧٧ .

والعفو عن العقوبة إنما هو عمل من أعمال السيادة ، ومن ثم فإنه لا يخضع لرقابة القضاء ، وأعمال السيادة إنما هى طائفة من أعمال السلطة التنفيذية لا تخضع لرقابة القضاء ، فلا تكون محلا لإلغاء ، أو تعويض ، أو وقف تنفيذ ، أو فحص مشروعية[1] .

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية ، فقد ذهبت فى أحد أحكامها إلى القول بأن : « العفو عن العقوبة فى معنى المادة ٧٤ عقوبات هو عمل من أعمال السيادة لا يملك القضاء المساس به ، أو التعقيب عليه فيما صدر العفو عنه »[2] .

وهذا ما أكده أيضاً مجلس الدولة الفرنسى حيث قرر أن العفو الصادر من رئيس الجمهورية إنما هو عمل من أعمال السيادة[3] .

ومتى استعمل رئيس الجمهورية حقه فى العفو عن العقوبة فليس للمتهم أن يرفضه ، وذلك لأن العقوبة إنما هى حق للهيئة الاجتماعية وليست حقاً للمحكوم عليه ، ولذلك فإن للهيئة الاجتماعية الحرية المطلقة فى استعمال حقها فى العفو عن طريق رئيس الجمهورية ، أو عدم استعماله ، وذلك لأنه منحة

---

(١) الدكتور محمد كامل ليلة — الرقابة على أعمال الادارة سنة ١٩٦٤ — ١٩٦٥ ص ٩١ — ١٢١ — حيث عرض لنظرية أعمال السيادة والاعتراض الذى وجه لها ومبررات هذه النظرية والفرق بين أعمال السيادة وأعمال الادارة .

(٢) راجع نقض ١٩٦٧/٣/٧ مجموعة أحكام النقض س١٨ رقم ٦٨ ص٣٣٤ وانظر أيضاً :

Piatro Nicosia. op cit. P. 8

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٨٩٣/٦/٣٠ سيرى ١٨٩٥ - ٣ - ٤١ - أشار إليه محمود إبراهيم إسماعيل - المرجع السابق ص ٧٩٨ .

يمنحها حسبما تقضى به المصلحة العامة ، دون أن يكون للمحكوم عليه أن يطلب ذلك أو يكره الهيئة الاجتماعية عليه ، وإنما لها مطلق الحرية فى إستخدامه ، أو عدم اللجوء إليه ، وإذا ما لجأت إليه فإنه يكون ملزماً للمحكوم عليه وليس له الحق فى الطعن فيه أو رفضه[1] .

وقد حدث فى فرنسا أن حكم على أحد رجال الجيش بالإعدام ، وصدر أمر بالعفو عن العقوبة المحكوم بها وتخفيفها إلى الأشغال الشاقة المؤبدة ، وهذه العقوبة الأخيرة تستتبع تجريد المحكوم عليه من الرتب والنياشين ، والألقاب والحقوق العسكرية ، فقدم المحكوم عليه إحتجاجاً قال فيه إن الشرف أثمن من الحياة ، وأنه يرغب فى تنفيذ عقوبة الإعدام الصادرة عليه . ولما كانت المحاكم القضائية لا تستطيع النظر فى هذا الطلب إحتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات إذ العفو صادر من رئيس الجمهورية ، ولا شأن للقضاء به ، فقد عرض الأمر على مجلس الدولة ، فرفض الطلب على أساس أن الأمر بالعفو من أعمال السيادة[2] .

هذا بالإضافة إلى أن العفو لايستند فى منحه للمحكوم عليه على اعتبارات الشفقة ، وإنما يستند إلى اعتبارات الصالح العام[3] وهو اعتبار منوط برئيس الجمهورية فهو الذى يقدر ما إذا كان الصالح العام يقتضى إعفاء المحكوم عليه

---

(١) Bettiol. op. cit. P. 755 .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٨٩٣/٦/٢٠ السابق الإشارة إليه، ويعطى الدستور النرويجى للمحكوم عليه الحق فى الخيار بين قبول العفو وبين طلب تنفيذ العقوبة المحكوم بها ، كما أن وزارة العدل الفرنسية تعطى المحكوم بالحبس أن يرفض استبدال الغرامة بالحبس راجع على زكى العرابى ـ المرجع السابق ص ٦٦٧ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ـ المرجع السابق ص ٦٩٤ .

من العقوبة كلها أو بعضها أو إبدالها بغيرها من العقوبات المقررة قانوناً ، أم أن الصالح العام يقتضى تنفيذ العقوبة المحكوم بها من القضاء .

وقد أجمع الفقه على أن العفو عن العقوبة ذات طبيعة شخصية بمعنى أن العفو يكون قاصراً فحسب على من صدر لصالحه دون غيره من المساهمين معه فى الجريمة سواء أكان هؤلاء المساهمين أصليين ، أم كانوا شركاء للفاعل الأصلى للجريمة[١] . وهذا لا يمنع من أنه قد يصدر العفو لأكثر من شخص فى وقت واحد كما يحدث فى مناسبات الأعياد ، ويسمى هذا بالعفو الجمعى[٢] . وقد جرى العمل فى مصر على إصدار أمر عفو عمن أمضوا مدة من العقوبة لحسن سلوكهم إذا لم يكن قد انقضت المدة المطلوبة للإفراج الشرطى .

وذلك على عكس العفو الشامل فهو ذلك ذو طبيعة عينية ، بمعنى أنه يتعلق بنفس الفعل الإجرامى ، وليس له ثمة علاقة بالمساهمين فى هذا الفعل

---

(١) راجع الدكتور رؤف عبيد - المرجع السابق ص ٧٣٤ ، الدكتور محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص ٩٦٥ ، الدكتور عمر السعيد رمضان - مبادىء الاجراءات الجنائية سنة ١٩٦٧ ص ١٤٤ ، محمود إبراهيم إسماعيل المرجع السابق ص ٨٠٢ .

Antolisei. op. cit. P. 588 .

Bettiol . op. cit. P. 755 .

Piatro Nicosia. op. cit. P. 7 .

Antonio Pagliaro. Principi di diritto Penale — Parte generale — Milano — Giuffrè . 1972. P. 690 .

حيث أشار إلى :

V. Paternitl. L' estinzione della Pena Per Grazia in Foro Penale 1967 , P. 205 .

(٢) المراجع السابقة وانظر أيضاً :

Piatro Nicosia . op. cit. P.9 .

الإجرامى ، سواء أكانوا فاعلين أصليين أم كانوا شركاء مع الفاعل الأصلى ، ومن ثم فإنه يستفيد من العفو الشامل جميع المساهمين فى الجريمة التى صدر عنها عفو شامل .

الفرع الثالث

شروط العفو عن العقوبة

يشترط للعفو عن العقوبة أن يكون الحكم الصادر على المحكوم عليه قد أصبح حكماً باتاً ، أى حكماً غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية ، وذلك لأنه قد تنتهى الدعوى بحكم بالبراءة ، وذلك عند نظر الطعن الذى يرفعه المحكوم عليه ، ومن ثم فلا تكون هناك حاجة لاستصدار أمر بالعفو ، هذا بالإضافة إلى أن الإلتجاء إلى ولى الأمر للعفو عن العقوبة المحكوم بها هو الوسيلة الأخيرة للمحكوم عليه للتظلم من العقوبة الصادرة عليه ، وما دام المتهم فى حالة تسمح له بالحصول عن طريق القضاء على إلغاء أو تعديل الحكم الصادر عليه بالعقوبة فلا حاجة له بالعفو [1] .

فقد حدث أن صدر حكم من محكمة الجنايات بمعاقبة متهم بالأشغال الشاقة لمدة ست سنوات ، فطعن فيه بطريق النقض والإبرام ثم صدر أمر ملكى بناء على طلب وزير الحقانية بإبدال العقوبة المحكوم بها بعقوبة السجن لمدة ثلاث سنين ، ولما طرح الطعن بعد ذلك على محكمة النقض قررت : « إن الإلتجاء إلى ولى الأمر للعفو عن العقوبة الصادرة عليه والتماس إعفائه منها

---

(١) Antolsei. op. cit. P. 588 .
Pagliaro . op. cit. P. 690 .

كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها ، فلا يكون هذا الإلتجاء إلا بعد أن يكون الحكم الصادر بالعقوبة غير قابل للطعن سواء بالطرق العادية أو غير العادية . وأن صدور العفو عن العقوبة يخرج الأمر من يد القضاء ، إذ كلمة ولى الأمر هى القول الفصل الذى لا معقب له فيما سبق القضاء به ، وأنه لذلك تكون محكمة النقض غير مستطيعة المضى فى نظر الدعوى بعد أن صدر الأمر الملكى المشار إليه فيتعين الحكم بعدم جواز الطعن » . . . . . إلى أن قالت : « ولا يسع المحكمة فى هذا الصدد إلا أن تلاحظ على وزارة الحقانية أنه ما كان يسوغ لها أن تطلب العفو قبل صيرورة الحكم غير قابل للطعن لما فى ذلك من تفويت طريق من طرق الطعن على المحكوم عليه ، وتعطيل محكمة النقض عن أداء مهمتها . ولقد كان من المتعين أن ترجىء الوزارة السير فى إجراءات العفو إلى أن يفصل فى الطعن المقدم من المحكمة عليه »[1] . وفى الواقع وحقيقة الأمر أن هذا الحكم الصادر من محكمة النقض لم يحالفه التوفيق ، وذلك لأن العفو صدر سابقاً لأوانه حيث لم يكن الحكم قد أصبح باتا بعد ، وبذلك فإن العفو يكون قد ضيع على المتهم فرصة إلغاء العقوبة كلها بمعرفة محكمة النقض وذلك للخطأ فى تطبيق القانون أو إعادة محاكمة المتهم للبطلان فى الإجراءات ، وهذا يكون فى صالح المتهم أكثر مما ورد بالتخفيف الصادر به العفو من ولى الأمر[2] . ومن ثم فكان الأولى بمحكمة النقض أن تعتبر العفو غير قائم وتنظر فى الدعوى[3] .

---

(١) راجع نقض ١٩٣٧/١١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١١٩ ص ١٠٧ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى ـ المرجع السابق ص ٨٠٤ ، الدكتور رؤف عبيد ـ المرجع السابق ص ٧٣٣ .

(٣) الدكتور محمود مصطفى ـ المرجع السابق ص ٦٧١ .

ومما تجدر ملاحظته : أنه لا يجوز العفو عن العقوبة المحكوم بها من محكمة الجنايات فى غيبة المتهم ، وذلك لأن الحكم الغيابى فى جناية يسقط متى حضر المحكوم عليه غيابيا أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة ، وذلك لأن الحكم الغيابى حكم تهديدى ، وأنه بعد سقوط العقوبة بمضى المدة لا يكون هناك محل للعفو[١] . كما أنه لا يجوز العفو عن العقوبة المحكوم بها غيابيا فى مواد الجنح وذلك طالما لم يعلن الحكم للمحكوم عليه ، لأنه متى أعلن بالحكم الغيابى الصادر عليه فإنه يكون له الحق فى الطعن فى هذا الحكم بالمعارضة وإسقاط العقوبة الصادرة عليه[٢] .

ويثور التساؤل عادة عما إذا كان يجوز العفو عن العقوبة المحكوم بها مع إيقاف تنفيذها ؟

لقد اختلف الفقه فى شأن الإجابة على ذلك ، فذهب البعض إلى القول : بأنه ما دام تنفيذ العقوبة غير جائز فى خلال مدة الإيقاف فلا يجوز الإعفاء من تنفيذها فى خلال تلك الفترة ، ومن ثم يكون حق التنفيذ وحق العفو معلقين على شرط واحد ، كما أن العفو عن العقوبة لا يجوز بعد انقضائها لأن الحكم يعتبر كأنه لم يكن[٣] .

وذهب الفقيه « جارو » إلى القول : بأنه لا مانع من العفو عن العقوبة

---

(١) على زكى العرابى ـ المرجع السابق ص ٦٦٥ .

(٢) جندى عبد الملك ـ الموسوعة الجنائية جـ ٥ (عقوبة) سنة ١٩٤٨ ص ٢٤٤ .

(٣) جندى عبد الملك ـ المرجع السابق ص ٢٤٥ حيث أشار إلى :
Treppoz : N 207 — Laborde : 2, edition N. 523 et 597 - Revue Critique 1898 P. 87 .

المحكوم بها مع إيقاف تنفيذها ، لأنها تنفذ إذا ارتكب المحكوم عليه جريمة أخرى فى خلال مدة الإيقاف ، ويكون الغرض من العفو هو الإقالة نهائيا من تنفيذ العقوبة[1] . ونرى أن ما ذهب إليه الفقيه « جارو » هو الأولى بالاتباع وذلك لأن العقوبة الموقف تنفيذها تلغى متى ارتكب المحكوم عليه جريمة فى خلال فترة الإيقاف[2] ، أما العفو عن العقوبة أو عن بعضها أو إبدالها بغيرها لا يترتب عليه بعد ذلك إذا ما ارتكب المعفو عنه جريمة أخرى أن تنفذ العقوبة الأولى المحكوم بها ، بعكس العقوبة الموقف تنفيذها فإنها متى ألغى إيقاف التنفيذ فإن العقوبة تنفذ على المحكوم عليه بالإضافة إلى عقوبة الجريمة الجديدة التى ارتكبها ، وعلى ذلك فإن العقوبة المحكوم بها مع إيقاف التنفيذ يجوز العفو عنها أو إبدالها بغيرها من العقوبات المقررة قانوناً ، فإيقاف التنفيذ لا يمنع من العفو .

الفرع الرابع

نطاق العفو عن العقوبة وآثاره

إن العفو عن العقوبة يشمل جميع العقوبات الأصلية سواء أكانت هذه العقوبات الأصلية مقررة للجنايات أم للجنح بما فيها الغرامة وأن العفو يكون على ثلاثة أوجه : فإما أن يكون العفو عن العقوبة كلها ، وإما أن يكون العفو عن بعض العقوبة ، وإما أن يكون العفو بإبدال العقوبة بعقوبة أخرى أخف منها (م ٧٤ ع) ولكن يجب أن تكون هذه العقوبة الأخف مقررة فى

---

(١) على زكى العرابى - المرجع السابق ص ٦٦٥ حيث أشار إلى جارو — عقوبات جـ ٢ ن ٧٦٦ ص ٦٣٩ .

(٢) يلغى إيقاف التنفيذ وفقاً للقانون المصرى إذا صدر على المحكوم بالحبس أكثر من شهر فى خلال مدة الإيقاف سواء أكان عن جريمة ارتكبها قبل الحكم =

القانون[1] . وإنه إذا صدر العفو بإبدال العقوبة بأخف منها فإنه تبدل عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة ، وإذا عفى عن محكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتما تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنوات وهذا كله ما لم ينص فى أمر العفو على خلاف ذلك (م٧٥ ع) .

فالعفو عن العقوبة فى حالة إبدالها بغيرها من العقوبات الأخف منها لا يتقيد بضرورة أن تبدل العقوبة بالعقوبة التالية لها مباشرة فيجوز ألا تكون هى التى تليها مباشرة ، وذلك لأن من يملك الكل يملك من باب أولى الجزء فما دام أن رئيس الجمهورية يملك الإعفاء من العقوبة كلها فإنه يكون له أن يبدلها بغيرها من العقوبات الأخف دون أن تكون العقوبة الأخف هى التالية للعقوبة الأولى وذلك ما دام أن أمر العفو قد تضمن هذه العقوبة الجديدة ، ولكن ما الحكم لو أن أمر العفو صدر بإبدال العقوبة بعقوبة أخرى أخف منها دون أن يبين أمر العفو نوع العقوبة الجديدة ؟

لقد نصت المادة ٧٥ عقوبات على أنه فى حالة ما إذا كانت العقوبة هى الإعدام وصدر أمر العفو عنها دون تحديد العقوبة التى يخفف لها كان الواجب هو الأشغال الشاقة المؤبدة . ولكن ما الحكم لو كانت العقوبة هى الأشغال الشاقة المؤبدة أو السجن وصدر أمر بالعفو دون تحديد العقوبة الأخف التى تطبق ؟ فى الواقع أنه يصعب تصور صدور عفو بهذه الكيفية أى صدور

= بالإيقاف أو بعده ، وكان الأولى بالمشرع أن يعلق إلغاء الإيقاف على مجرد ارتكاب الجريمة فى خلال مدة الإيقاف كما فعل المشرع الفرنسى لأن أبعده فى عدم جدوى الإيقاف للتنفيذ كوسيلة لإصلاح المحكوم عليه هى ارتكاب جريمة فى خلال فترة الإيقاف وليست بصدور حكم بالإدانة .

(١) وراجع المادة ١٧٤ ع إيطالى ، وراجع أيضاً

Piatro Nicosia. op. cit. P. 87 .

عفو عن عقوبة بإبدالها بغيرها دون تحديد للعقوبة التى تطبق(١)، ولكن لو فرض وصدر أمر عفو بإبدال العقوبة (غير عقوبة الاعدام) بأخف منها دون تحديد العقوبة الأخف ، فقد ذهب بعض الفقهاء بحق إلى أن العقوبة التى تطبق إنما هى العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المحكوم بها(٢) ، وعلى ذلك فتبدل عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بالمؤقتة والأشغال الشاقة المؤقتة بالسجن والسجن بالحبس.

ولكن أمر العفو عن العقوبة الأصلية سواء أكان بالعفو عنها كلها أو بعضها أو إبدالها بغيرها من العقوبات الأخف منها والمقررة قانوناً ، لا يشمل العقوبات التبعية ولا العقوبات التكميلية ولا الآثار الجنائية للحكم إلا إذا تضمنها أمر العفو (م ٧٤ ع) أما إذا لم يتضمن أمر العفو غير العقوبة الأصلية فقط فإنه لا يكون له أى أثر على العقوبات التبعية ولا العقوبات التكميلية أو الآثار الجنائية الأخرى ، ولكن يستثنى من ذلك ما ورد بالفقرة ٣ ، ٤ من المادة ٢٥ عقوبات والخاصة بمنع الشهادة أمام المحاكم والحجر القانونى فقد نصت المادة ٢٥ / ٢ ع على حرمان المحكوم عليه بعقوبة جناية من الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال ، ونصت المادة ٢٥ /٤ ع على عدم بقاء من يحكم عليه بعقوبة جناية عضواً فى إحدى المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أى لجنة عمومية . فهاتان العقوبتان تسقطان بعد العفو أو الإفراج عن المحكوم عليـــه (م ٢٥ ع) فالعقوبتان السابقتان لا تلحقان العقوبة الأصلية إلا فى خلال فترة الاعتقال أما بعد الإفراج عن المحكوم عليه فإنهما يعودان بحكم القانون .

---

(١) على زكى العرابى - المرجع السابق ص ٦٦٦

(٢) الدكتور محمود مصطفى - المرجع السابق ص ٦٧٢ ، محمود إبراهيم إسماعيل - المرجع السابق ص ٧٩٩ حيث أشار إلى على بدوى وشيرون ص ٢٣٦ رقم ٦

والعفو عن العقوبة يترتب عليه عدم تنفيذ العقوبة إذا عفى عنها كلها ولذلك قررت محكمة النقض الفرنسية أن العفو عن العقوبة يساوى تنفيذها[1] ، وهذا أيضاً مانصت عليه المادة ١٤١ من مشروع قانون العقوبات سنة ١٩٦٦ حيث قررت أن سقوط العقوبة أو التدبير بالعفو الخاص يعتبر فى حكم تنفيذها .

والعفو عن العقوبة لا يشتمل على العقوبات التبعية والتكميلية ولا الآثار الجنائية إلا إذا نص عليها[2] ، فهو لا يشمل الحرمان من الحقوق والمزايا المقررة فى الفقرة الأولى والثانية والخامسة والسادسة من المادة ٢٥ ع إلا إذا نص أمر العفو على الاعفاء منها .

كما أن العفو عن العقوبة لا يؤثر فى اعتبارها سابقة فى العود إلا إذا نص أمر العفو على خلاف ذلك .

كما أن العفو عن العقوبة لا يمس الصفة التجريمية للفعل فيظل الفعل كما هو جريمة ، فهو لا يعتبر قراراً نهائياً ومن ثم فلا يلغى الحكم القضائى الصادر بالعقوبة وأن العفو عن العقوبة لا يؤثر فيما نفذ من العقوبة[1] . وإذا عفى عن

---

(١) نقض فرنسى ١٩٥٧/٦/٣ اللوز سنة ١٩٥٧ ص ٤٢٥ أشار إليه الدكتور محمود مصطفى ـ المرجع السابق ص ٦٧٢ ، الدكتور محمود نجيب حسنى ـ المرجع السابق ص ٩٦٩ .

(٢) راجع المادة ١٧٤ عقوبات إيطالى ، وانظر أيضاً

Antolisei. op. cit. P. 588 .

Pagliaro. op. cit. P. 689 .

(٣) Antolisei. op. cit, P, 587 .

Piatro Nicosia. op. cit. P. 8 .

وانظر نقض ١٩٥٨/٢/٤ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ١ ص ١ .

محكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة وجب وضعه حتماً تحت مراقبة البوليس إلا إذا نص أمر العفو على خلاف ذلك (م ٧٥ ع) والعفو عن العقوبة لا يترتب عليه سقوط حق المضرور فى المطالبة بتعويض الضرر الذى أصابه من جراء الجريمة ، وعلى ذلك فالعفو عن العقوبة كلها أو بعضها أو إبدالها بغيرها لا يمنع المضرور من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه فى التعويض[1] سواء أكان المضرور هو المجنى عليه نفسه أو ورثته .

المبحث الثانى

تمييز العفو عما يشتبه به من الأنظمة الأخرى

لما كان العفو عن العقوبة يشتبه مع كل من أنظمة الإفراج غير النهائى وهى الاختصار التلقائى للعقوبة ونظام الإفراج الشرطى ونظام البارول ، كما يشتبه مع نظام وقف تنفيذ العقوبة ، وأيضاً رد الاعتبار القضائى . لذا فسوف نميز بين العفو عن العقوبة وهذه الأنظمة الأخرى لبيان أوجه الاتفاق والاختلاف فيما بينها فى فرعين :

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى المرجع السابق ص ٨٠٥ ، ٨٠٦ ، محمود إبراهيم إسماعيل ص ٨٠١ ، المرجع السابق الدكتور على راشد المرجع السابق ص ٩٦٦ ، الدكتور أحمد فتحى سرور — دروس فى العقوبة سنة ١٩٧٢ ص ٨٢ ، ٨٣ ، الدكتور رمسيس بهنام - المرجع السابق ص ١٨٧ ، الدكتور رؤوف عبيد - المرجع السابق ص ٧٣٥ ، الدكتور محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص ٩٦٦ وانظر أيضاً :

Bettiol. op. cit. P. 755 .

Giatro Nicosia. op. cit. P. 9 .

الفرع الأول

تمييز العفو عن العقوبة عن أنظمة الإفراج غير النهائى ونظام وقف التنفيذ

يتفق العفو عن العقوبة مع أنظمة الإفراج غير النهائى ونظام إيقاف التنفيذ فى أن هذه الأنظمة جميعاً لا تبنى على اعتبارات الشفقة بالمحكوم عليه وإنما تبنى على اعتبارات المصلحة العامة ، ولذلك فإنها لا تتوقف على طلب المحكوم عليه فهى ليست حقاً له ، وأنه إذا ما تقدم المحكوم عليه بطالب لتطبيق أى من هذه الأنظمة عليه فإن هذا الطلب ليس ملزماً للجهة التى من اختصاصها أى من هذه الأنظمة ، كما أن هذه الأنظمة جميعاً تفترض أنه قد صدر حكم بات من القضاء بالعقوبة على المحكوم عليه أى حكم بالإدانة .

هذا عن أوجه الاتفاق بين العفو عن العقوبة من جانب وبين أنظمة الإفراج غير النهائى ونظام وقف التنفيذ من جانب آخر ، وبالإضافة إلى هذه الأوجه من الاتفاق فإنه توجد أوجه للاختلاف فيما بينها بحيث يتضح منها أن لكل نظام المجال الذى يعمل فيه ويميزه عما سواه وأهم هذه الأوجه من الاختلاف ما يلى :

١ — إن العفو عن العقوبة هو منحة من رئيس الدولة للمحكوم عليه بينما أنظمة الإفراج غير النهائى وإيقاف تنفيذ العقوبة لا تعدو أن تكون تعديلا فى أسلوب المعاملة العقابية للمحكوم عليه وذلك بما يتلاءم مع مقتضيات تأهيله.

٢ — إن العفو عن العقوبة من اختصاص رئيس الدولة بينما أنظمة الإفراج غير النهائى يختص بها سلطات التنفيذ العقابى وأن إيقاف تنفيذ العقوبة من اختصاص القضاء وفقاً لسلطته التقديرية .

٣ — إن العفو عن العقوبة يشمل جميع العقوبات بينما أنظمة الإفراج غير النهائى قاصرة على العقوبات السالبة للحرية فحسب،وأن نظام إيقاف التنفيذ قاصر على العقوبات السالبه للحريه قصيرة المدة وعقوبه الغرامه ، وذلك باستثناء عقوبات بعض الجنايات وبعض الجنح وجميع المخالفات[1] .

٤ — إن العفو عن العقوبة يستند إلى وجود خطأ قضائى فى الحكم لا يمكن تلافيه بعد أن أصبح الحكم باتاً،بينما أنظمه الإفراج غير النهائى ونظام إيقاف التنفيذ تقوم على أساس أن الحكم صدر سليما وأن تطبيق هذه الأنظمه إنما هو من قبيل تنظيم أسلوب المعاملة العقابيه بما يتناسب مع تأهيل المحكوم عليه.

الفرع الثانى

تمييز العفو عن العقوبة عن رد الاعتبار القضائى

إن نظام رد الاعتبار بنوعيه القضائى والقانونى ، يعنى إزالة حكم الإدانة بالنسبه للمستقبل وذلك على وجه تنقضى بهجميع آثار الحكم ويصبح المحكوم عليه فى حكم الشخص الذى لم يسبق صدور حكم بالإدانه ضده .

وعلى ذلك فإن المحكوم عليه قبل رد اعتباره يكون حكم الإدانه الصادر ضده منتجاً لكل آثاره ، أما بعد رد الاعتبار فيعتبر كمن لم تسبق إدانته .

وقد ذهب بعض الفقهاء[2] إلى القول « بأن رد الاعتبار القضائى هو نوع

---

(١) من أمثلة عقوبات الجنح التى لا يجوز إيقاف تنفيذها ، الأحكام التى تصدر بعقوبة جنحة على الجرائم التى يعاقب عليها قانون مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والإتجار فيها ، والحكم الصادر بحبس أو غرامة فى جرائم التموين

(٢) على زكى العرابى — المرجع السابق ص ٦٨٠ .

من العفو إلا أنه يصدر بحكم قضائى بناء على طلب المحكوم عليه ، ولذلك يسمى بالعفو القضائى خلافاً للعفو عن العقوبة فإنه يصدر من السلطه التنفيذيه » ونرى أن الأستاذ على زكى العرابى فى تقريره لذلك لم يكن التوفيق حليفه ذلك لأنه وإن كان العفو عن العقوبة ورد الاعتبار القضائى يتفقان فى أن كلاهما يفترض صدور حكم بات بالعقوبة ، أى أنهما يفترضان حكما بالإدانة ، وأن كلاهما يقوم على نوع المكافأة للمحكوم عليه حسن السير والسلوك ، إلا أنهما يختلفان من جملة نواحى خلاف ماذكره الأستاذ على زكى العرابى من اختلاف السلطة المختصة بكل منهما ، ومن هذه الاختلافات الجوهرية بين النظامين والتى تؤكد خطأ الرأى السابق وتبين أنهما نظامان مختلفان وأن لكل منهما المجال الذى يعمل فيه ما يلى :

١ — إن العفو عن العقوبة يقوم على أساس وجود خطأ قضائى فى الحكم وأن هذا الخطأ لا يمكن تلافيه بعد أن أصبح الحكم باتاً ولذلك يلجأ إلى رئيس الدولة لكى يستخدم حقه فى العفو عن العقوبة كلها أو بعضها أو إبدالها بغيرها من العقوبات المقررة قانوناً ، فى حين أن نظام رد الاعتبار يفترض أن حكم الإدانه كان سليما .

٢ — إن العفو عن العقوبه لا يتوقف على طلب المحكوم عليه وإذا قدم هذا الطلب فلا يكون له أى صفة ملزمة لرئيس الدولة ، فالعفو منحه منه ، بينما نظام رد الاعتبار القضائى يتوقف على طلب يتقدم به المحكوم عليه متى توافرت شروط منح رد الاعتبار ، وإذا لم يتقدم بطلب رد الاعتبار القضائى رغم توافر شروطه فإنه لا يطابق عليه ، وإنما يخضع لنظام رد الاعتبار القانونى والذى يمنح للمحكوم عليه بعد مدة أطول من تلك المدة المقررة لرد الاعتبار القضائى وذلك حسب نوع العقوبة المحكوم بها .

٣ — إن العفو عن العقوبه يكون بالإقالة منها كلها أو بعضها أو إبدالها بغيرها من العقوبات المقررة قانوناً ، فى حين أن رد الاعتبار القضائى يفترض أن العقوبة قد نفذت بالكامل أو نفذ بعضها وعفى عن بعضها الآخر لخضوع المحكوم عليه لأحد أنظمه الإفراج غير النهائى ، أو أن العقوبة قد سقطت بتقادم المدة المقررة لسقوط العقوبة الجنائية ، أو أنه قد صدر عفو عن العقوبة كلها أو بعضها (وذلك إذا لم يشمل أمر العفو الإعفاء من الآثار الجنائية) وأن أثر رد الاعتبار قاصر فحسب على الآثار المترتبة على العقوبة بإزالتها حتى يعود المحكوم عليه إلى حظيرة المجتمع وكأنه لم يسبق أن صدر ضده حكم بالإدانة ، فرد الاعتبار لا يعفى من العقوبة كلها أو بعضها أو يبدلها بغيرها من العقوبات المقررة قانوناً كما هو الشأن فى العفو عن العقوبة .

وعلى ذلك فرد الاعتبار القضائى لايعد إعفاءاً من العقوبة وإنما يختلف عنه عدة اختلافات جوهرية وهذا مرجعه إلى أن كل نظام مستقل عن الآخر ذلك الاستقلال الذى يجعل لكل منهما المجال الذى يعمل فيه ، ومن ثم فإن رد الاعتبار القضائى ليس نوعاً من العفو عن العقوبة .

المبحث الثالث

العفو عن العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى

بعد أن عرضنا للعفو عن العقوبة فى كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى يتضح أن فقهاء المسلمين قد أجمعوا على أنه لا يجوز لولى الأمر أن يعفو عن العقوبات المقررة للقصاص والدية ، وذلك لأن حق الفرد هو الغالب

ومن ثم فإنه يكون من سلطة المجنى عليه أو وليه، فإذا لم يعف المجنى عليه أو وليه عن الجانى وجب على ولى الأمر أن ينفذ العقوبة فى المجرم وإذا لم ينفذها كان للمجنى عليه أن يقتص لنفسه وكان لولى الدم أن يقتص من الجانى دون أن يعتبر القصاص فى هذه الحالة جريمه[1].

كما أنه لا يجوز لولى الأمر أن يعفو عن عقوبات الحدود لأنها خالص حق الله « حق المجتمع » وذلك باستثناء عقوبه القذف التى اختلف فيها الفقهاء ورجحنا عدم جواز العفو عن هـــذه العقوبة . أما المرتع الخصب للعفو عن العقوبة والذى يملكه ولى الأمر فهو فى نطاق التعازير ، فالمسلم به أن الشريعة الإسلامية تعطى لولى الأمر الحق فى العفو عن العقوبة كلها أو بعضها متى كانت التعازير واجبه حقاً لله سبحانه وتعالى ، وذلك سواء أكانت الجريمة التعزيرية من الجرائم التى قررتها الشريعة الإسلامية أم من الجرائم التى قررها ولى الأمر أما التعازير الواجبة حقا للأفراد فلا يجوز لولى الأمر العفو عنها وإنما حق العفو عنها مخول للأفراد فإذا عفو فإن هذا لا يمنع ولى الأمر من التعزير الواجب حقا لله أو العفو عنه .

بيد أن حق العفو المخول لولى الأمر بشأن التعازير مقيد بألا يكون مخالفاً لنصوص الشريعة الإسلامية أو مبادئها العامة وروحها التشريعية ، وأن يكون الهدف من العفو إنما هو تحقيق المصلحة للمجتمع الإسلامى أو دفع المفاسد أى أن حق ولى الأمر فى العفو مقيد بأن يرى أن الخير فى العفو وليس فى العقوبة ، وسلطة ولى الأمر من هـذه الناحية تتفق مع ما يأخذ به القانون الوضعى حيث منح هـذا الحق فى العفو لرئيس الدولة فله العفو عن العقوبة

---

(١) الام ج ٦ ص ١٧١ ، شرح فتح القدير ص ١٦٠ ، ١٦١ .

كلها أو بعضها أو إبدالها بغيرها من العقوبات المقررة قانوناً وذلك متى رأى المصلحة فى العفو ، كما يتفقان فى كون العفو عن العقوبة ذات طبيعة شخصية وقاصر على من منح له ، ولكن الخلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى يتجلى بأسمى معانيه فى أنه بينما نجد القانون الوضعى يعطى لرئيس الدولة الحق فى العفو عن العقوبة بالنسبة لجميع الجرائم لا فرق بين جريمة وأخرى ، نجد أن الشريعة الإسلامية تعطى هذا الحق لولى الأمر فى جرائم التعازير وتمنعه منها فى جرائم القصاص والدية والحدود .

ولا شك أن هذا الخلاف مرجعه إلى أن كلا من الشريعة والقانون له نظامه الخاص به فبينما نجد أن حق العقاب فى القانون الوضعى مخول للدولة وليس للأفراد ، وذلك لأن الدعوى الجنائية إنما هى دعوى عامة من حق الدولة ليس للأفراد حق فيها ، ومعنى ذلك أن القانون الوضعى يأخذ بنظام الاتهام العام وذلك بأن توجد هيئه عامه تتولى أمر الدعوى الجنائيه من حيث تحريكها أو التنازل عنها ، نجد أن حق العقاب فى الشريعة الإسلامية مخول المجنى عليه فى غالب حالاته ، أى أن الشريعة الإسلامية تأخذ بنظام الاتهام الفردى فالدعوى الجنائية ملك للفرد ، فالشريعة تفرق بين نوعين من الجرائم : جرائم عامة تقع على الدولة ونظمها . وجرائم خاصة تقع على الأفراد ،ومايترتب على ذلك من نتائج وأحكام متباينة لكل نوع منها[1] .

وقد ترتب على اختلاف أنواع الجرائم إلى جرائم عامة وجرائم خاصة وجود دعوى خاصة بكل نوع من الجرائم ، فعرفت الشريعة الإسلامية

---

(١) الدكتور عبد الوهاب العشماوى ـــ الاتهام الفردى سنة ١٩٥٣ ص ٣٣٤ .

نوعان من الدعاوى : دعوى جنائية عامة ، ودعاوى جنائية خاصة ، ولكل دعوى منهما القواعد الخاصة بها .

ولا شك أن وجود نوعين من الدعاوى الجنائية ناشىء عن تقسيم الحقوق إلى أقسامها الأربعة التى سبق أن بيناها من حقوق خالصة لله وحقوق مشتركة بين الله والعبد وحق الله هو الغالب ، وحقوق خالصة للأفراد وحقوق مشتركة بين الله والعبد وحق العبد هو الغالب .

وفى حقوق الله الخالصة أو التى يغلب فيها حقه يراعى جانب حق الله ويتولد عنه جريمة عامة يكون لولى الأمر حق تحريك الدعوى عنها ولكل فرد مشاركته فى إقامتها فهى دعوى عامة واقعة على المجتمع الإسلامى ونظامه ، وفى حقوق العبد الخالصة أو التى يغلب فيها حق العبد تتولد له دعوى خاصة بطلب عقاب الجانى .

ولما كانت الشريعة الإسلامية تعرف نظامين من الدعاوى كما بينا دعوى عامة ودعاوى خاصة فإنه يجدر بنا أن نلقى الضوء على هذه الدعاوى بشىء من الايجاز .

أولا : الدعوى الجنائية العامة :

إن الدعوى الجنائية العامة فى الشريعة الإسلامية والتى تكون نتيجة الاعتداء على حق من حقوق الله الخالصة أو الحقوق المشتركة وحق الله هو الغالب ، يكون للدولة الحق فى تحريكها وذلك عن طريق والى المظالم إذا لم يكن حاكماً عاماً ، ويكون ذلك برفعها للقاضى وإقامة البينة على وقوع الجريمة ، وكذلك يجوز للمحتسب فيما يخرج عن ولايته القضائية القاصرة على

بعض الجرائم الخاصة بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، رفعها إلى القاضى ولكن لا يجوز للقاضى أن يستوفى هذه الدعوى دون طلب منه وذلك لأنه يجب أن يكون لكل دعوى مدع[1] ، كما يجوز لأى فرد عادى باعتباره عضواً فى المجتمع ، فكل مسلم مكلف عليه العمل بالمعروف والنهى عن المنكر ، وأن تغيير المنكر يكون بمنع الجريمة قبل وقوعها أو إقامة الدعوى والوصول للعقاب بعد ارتكابها ، وهذا ليس فرضاً على كل مسلم مكلف فهو فرض كفائى يسقط إذا أقام الدعوى ولى الأمر أو غيره من المسلمين ، ويعتبر فرض عين إذا لم يقم أحد من المسلمين أو ولى الأمر بتحريك الدعوى ، على أن حق الفرد يقف فى هذا النوع من الجرائم عند حد تحريك الدعوى فحسب . ولكن إذا كانت العقوبة تعزيراً فله الحق فى العفو عنها متى رأى المصلحة فى ذلك أو أن الجانى قد انصلح حالة أو صحت لديه توبته ، كما سبق أن أوضحنا ذلك .

ثانياً : الدعوى الجنائية الخاصة :

إن الدعوى الجنائية الخاصة فى الشريعة الإسلامية وهى التى تتولد نتيجة الاعتداء على حق خالص للعبد أو على حق مشترك وحق العبد هو الغالب ، يتوقف تحريكها على طلب من المجنى عليه فى جرائم الاعتداء على ما دون النفس ، وتتوقف على طلب أوليائه فى جرائم الاعتداء على النفس ، ويكون لكل منهما الحق فى إيقاف السير فيها والعفو عن العقوبة بعد صدور الحكم بالإدانة . وهذه الجرائم الخاصة هى التى يغلب عليها الفكر الفردى وبذلك يتضح أخذ الشريعة الإسلامية بنظام الاتهام الفردى فى اسمى معانيه .

(١) الأحكام السلطانية - للماوردى ص ٦٧ وراجع عكس ذلك أى أن القاضى نوع من مباشرة الدعوى الجنائية لحق الله - بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٥٢ ، وراجع الدكتور العشماوى - المرجع السابق ص ٣٥٠

لجرائم الاعتداء على النفس (القتل) وجرائم الاعتداء على مادون النفس انما هى جرائم خاصة ومن ثم فإن الدعوى الناشئة عن هذه الجرائم حق للأفراد المجنى عليهم . ولكن هل للمجنى عليهم فى جرائم الاعتداء على ما دون النفس والاولياء فى الاعتداء على النفس ، الحق فى دعوى جنائية بطلب القصاص ، أم دعويان ، طلب القصاص وطلب الدية ، وأنه ليس لهم الحق فى الجمع بين الدعويين دعوى القصاص ودعوى الدية ؟

ذهب أبو حنيفة ومالك إلى القول بأن موجب العمد القصاص ، أما الدية فهى لا تجب إلا برضاء الجانى وفى هذه الحالة تسمى صلحاً[1] . وعلى هذا الرأى فإنه لا يجب المجنى عليه إلا دعوى جنائية بطلب القصاص .

أما الشافعى وأحمد بن حنبل والظاهرية[2] فقد ذهبوا إلى القول بأن موجب العمد إما القصاص وإما الدية وللمجنى عليه الخيار بين أيهما دون أن يتوقف هذا الخيار على رضاء الجانى فهو مجبر عليه ، فالمجنى عليه له الحق فى طلب استيفاء القصاص أوطلب الدية[3] . وهذا معناه أن المجنى عليه ليس له الحق فى الجمع بين طلب القصاص وبين طلب الدية، وذلك لأن القصاص والدية كلاهما عقوبة ولا يجوز الجمع بين عقوبتين عن جريمة واحدة .

---

(١) تبيين الحقائق ـ للزيلعى جـ ٦ ص ٩٨ ، ٩٩ ، بدائع الصنائع ـ الكاسانى جـ ٧ ص ٢٤٧ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ٢٤٠ .

(٢) المهذب ـ للشيرازى جـ ٢ ص ٢٠١ ، الإقناع ـ المقدسى جـ ٤ ص ١٨٧ ، المحلى لابن حزم ص ٤٨٠ ، ٤٨١ .

(٣) سبق أن أوضحنا ذلك تفصيلا عند الحديث عن الآثار المترتبة على سقوط القصاص بالعفو .

وذلك على عكس ما ذهب له أستاذنا الدكتور سمير الجنزوري[١] من أن صفة العقوبة ليست خالصة فى الدية ، وأن التصالح على دفع الدية فى الشريعة لا يمنع القاضى توقيع عقوبة تعزيرية ، بينما لا توقع مثل هذه العقوبة فى حالة تطبيق القصاص على الجانى . ونحن نرى أنه إن كان فى جرائم القصاص فى النفس وما دونها حق المطالبة بتوقيع العقوبة على الجانى « أى تحريك الدعوى » مخول للمجنى عليه أو أوليائه (أى الأفراد) إلا أنه يوجد فى هذه الجرائم حق لله سبحانه وتعالى ولكن حق الفرد هو الغالب ، ودليل وجود حق الله فى هذه الجرائم أنه يسقط بالشبهة وأنه يجب جزاء الفعل فى الأصل لا ضمان المحل وبذلك يقتل الجماعة بالواحد ، ولو كان ضمان المحل من كل وجه كالدية فإنهم لا يقتلون به وإن جزاءات الأفعال تجب لله سبحانه وتعالى[٢] ، وهذا يعطى لولى الأمر فى حالة العفو من المجنى عليه أو أوليائه عن القصاص فى النفس أو ما دونها سواء كان العفو مطلقاً أو كان عفواً إلى الدية ، أن يستخدم حقه فى التعزير لحق الله متى رأى أن المصلحة فى ذلك ، وهذا يؤكد أن لولى الأمر أن يعزر حتى مع تطبيق القصاص فيما دون النفس ، وهذا عكس ما ذهب إليه الدكتور سمير من أن القاضى لا يوقع أى عقوبة تعزيرية على الجانى فى حالة القصاص منه . ويؤيدنا فى ذلك أن الشافعية والمالكية قد أجازوا اجتماع القصاص فيما دون النفس والتعزير ، فقد جاء فى تبصرة الحكام أن الجارح عمداً يقتص منه ويؤدب[٣] فاجتماع القصاص فيما دون النفس مع التعزير جائز لولى الأمر متى رأى أن المصلحة فى ذلك .

---

(١) الدكتور سمير الجنزورى ـ الغرامة الجنائية سنة ١٩٦٧ ص٣٢ .

(٢) كشف الأسرار للبزدوى ج ٤ ص ١٢٨١ .

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ـ على هامش فتح العلى القدير ج ٢ ص=

وعلى ذلك فإن الدية إنما هى عقوبة بعكس ما قاله الدكتور سمير بأنها ليست بعقوبة وإنما هى مقابل التنازل عن حق العقاب وليست بديلا عن حق العقاب ، ولكننا لا نسلم برأى أستاذنا الدكتور سمير الجنزورى وذلك لأن الدية إما أن تكون عقوبة أصلية ، وإما أن تكون عقوبة بدلية .

الدية كعقوبة أصليـــة :

تكون الدية عقوبة أصلية فى جرائم القتل الخطأ والاعتداء خطأ على مادون النفس لقوله تعالى : (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة . . . .) وما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قضى أن من قتل خطأ فديته مائة من الإبل . ولما رواه ابن مسعود رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال فى دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض[1] وتكون الدية عقوبة أصلية أيضاً فى القتل شبه العمد (بالإضافة إلى الكفارة والحرمان من الميراث) لقول رسول الله ﷺ : « إلا أن فى قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الإبل » وما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : « عقل شبه العمد مغلظة مثل عقل العمد ، ولا يقتل صاحبه، وذلك أن ينزو الشيطان بين الناس فتكون دماء فى غير ضغينة ولا حمل سلاح » . وما رواه عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال : « الا

= ٣٦٦ ، ٣٦٦٧ مواهب الجليل للحطاب ج ٦ ص ٢٤٧ ، أسنى المطالب ج ٤ ص ١٦٣ ، الدكتور عبد العزيز عامر ـ المرجع السابق ص ٣٧ .

(١) تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٢٦ ، ١٢٧ .

أن قتيل شبه العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل ......»[١] .

الدية كعقوبة بدلية :

وتكون الدية عقوبة بدلية ، أى بدل الدم المهدر ، أو العضو التالف ، فى حالة العفو عن القصاص فى النفس من أولياء الدم ، أو العفو عن القصاص فيما دون النفس إذا كان الاعتداء عمداً من المجنى عليه . وتكون الدية عقوبة بدلية أيضاً فى حالة ما إذا تعذر الإستيفاء فى جرائم الاعتداء على الأطراف ، مثل أكثر الجراح والشجاج .

من عرضنا لنوعى الدية يتضح لنا أن الطبيعة القانونية للدية إنما هى عقوبة خالصة ، وذلك إذا كانت عقوبة أصلية ، أما إذا كانت الدية عقوبة بدلية فإنها تقترب من التعويض المدنى ، ولكنها لا تفقد صفتها كعقوبة ، ولا تعتبر تعويضاً مدنياً بالمعنى المعروف فى القانون الوضعى للتعويض ، وذلك لأن بينهما أوجه اختلاف تتضح فيما يلى[٢] :

١ـ أن الدية لا تعوض سوى الضرر المادى، وهو الأذى الجسمانى الناشىء عن الجريمة ولا يتناول الضرر المعنوى، أما التعويض فيشمل الضرر المادى والمعنــوى.

٢ ــ أن مقدار الدية ثابت لكل جريمة ولكل حالة ، ويتساوى فيها

---

(١) راجع فى أنواع الإبل والخلاف فيها ــ تبيين الحقائق جـ ٦ ص١٢٦ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٦٦ .

(٢) الدكتور سمير الجنزورى ــ المرجع السابق ص ٣٧ ، ٣٨ هامش ٤.

الجميع[1] ، أما التعويض فيختلف حسب مركز المجنى عليه وحالته الصحية .

٣ — أن الدية تجب بالجريمة نفسها ، أما التعويض فلا يحكم به إلا إذا ثبت ضرر من جراء الجريمة ، وتوزع الدية على مستحقيها بحسب أنصبتهم من الميراث ، أما التعويض فيقدر بحسب ما أصاب كل مضرور من ضرر .

٤ — تكون الدية لأولياء القتيل ، فى حين التعويض يحكم به لكل من أصابه ضرر .

٥ — لدائنى القتيل إستيفاء ديونهم من الدية المحكوم بها للأولياء لأنها تركة فى حين أنه ليس للدائنين إستيفاء ديونهم من التعويض لأنه لا يعتبر تركة وإنما محكوم به لكل مضرور بصفته الشخصية .

٦ — دية الجرائم غير العمدية تتحملها العاقلة غالباً ، أما التعويض فإنه يتحمله هو شخصياً ولا تتحمله عاقلته .

٧ — لحصول أولياء القتيل على الدية يجب أن تتبع الإجراءات الشرعية المؤدية إلى ذلك فى حين أن التعويض يحكم به وفقاً للإجراءات المقررة فى القوانين الوضعية .

---

(١) اختلف الفقهاء فيما إذا كانت دية المرأة على النصف من دية الرجل أم مساوية لها ، وما إذا كانت دية غير المسلم تساوى دية المسلم أم لا ؟ راجع بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٥٥ ، ٣١٢ ، نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٣٠٢ ، المغنى جـ ٩ ص ٥٢٣ ، ٥٢٧ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٣٨ ، ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، المهذب جـ ٢ ص ٢١١ ، مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٦٤ ، ٢٦٥ .

فالدية إذن ليست تعويضاً للاختلافات الجوهرية التى بيناها ، كما أن الدية ليست أيضاً ذات طبيعة مختلطة تجمع بين العقوبة والتعويض كما ذهب البعض[1] ، وذلك للاختلافات السابق بيانها ، وأيضاً لجواز الجمع بينهما ، ودليل ذلك أنه توجد بعض الأحكام القضائية التى أكدت حق المجنى عليه فى الجمع بين الدية والتعويض ، من هذه الأحكام ما قضت به محكمة استئناف مصر فى أبريل سنة ١٩١٦من أن « الحكم بالعقوبة لا يمنع من رفع الدعوى بالمطالبة بالتعويض ولا يتنافى ذلك مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء بخصوص الدية ولا سيما أن المادة ٢١٦ عقوبات نصت على أن الدية لا تخل بالعقوبة »[2] .

وأيضاً ما حكمت به محكمة أسيوط الابتدائية فى ١٩٠١/١٠/٧ من أن « دعوى التعويضات المرفوعة على القاتل من ورثة المقتول تدخل تحت حكم المادة ١٥١ مدنى قديم (المادة ١٦٣ من القانون المدنى الحالى) وهى غير دعوى المطالبة بالدية (مادة ٤٧ تحقيق جنايات) التى يكون السير فيها حسب أحكام الشريعة الإسلامية »[3] .

وإذا كانت الدية ليس لها وجود فى التشريعات الجنائية الوضعية الحالية التى تقوم على انفراد الدولة بسلطة العقاب وعمومية الدعوى الجنائية ، فإن هذا

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى — المرجع السابق ص ٦٦١ ، عبد القادر عودة ج ١ ص ٦٦٩

(٢) منشور بمجلة الحقوق س ٢٧ ص ٢٨ أشار إليه الدكتور سمير الجنزورى المرجع السابق ص ٣٨ .

(٣) المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية سنة ١٩٠٢ ص ٥١ أشار إليه الدكتور سمير الجنزورى ـ المرجع السابق ص ٣٨

لا يمنع من أنه توجد فى العصر الحاضر دول تأخذ بها مما لا يمكن معه القول بأنها كانت مرحلة بدائية فى العقاب ، وأنها تفترض وجود مجتمع لم تتركز فيه السلطة السياسية فى يد الدولة كما ذهب إلى ذلك البعض[١] لأنه إن كان ذلك يصدق على الدية باعتبارها تطوراً تاريخياً لعقوبة الغرامة فى نطاق القوانين الوضعية فإنه لا يصدق على الدية بمعناها السابق بيانه فى الشريعة الإسلامية حيث ما زالت بعض الدول الإسلامية تأخذ به حتى الآن .

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد أعطت للمجنى عليه الحق فى تحريك الدعوى الجنائية فى جرائم الاعتداء على ما دون النفس وأعطتها للأولياء فى جرائم الاعتداء على النفس فإنها بالتالى اعطتهم الحق فى العفو عن العقوبة بعد الحكم بها ، وذلك لأن العفو مرغوب فيه ومندوب إليه كلما حفظت مصالح المجنى عليه وقد دلت على ذلك آيات قرآنية كثيرة وأحاديث نبوية ترغب فى هذا العفو وتحض عليه لما للعافى من عظيم الأجر كما سبق أن أوضحناه .

مما سبق يتضح أن الشريعة الإسلامية تنظر إلى الاتهام فى غالب حالته نظرة فردية وأن القليل فيها من الجرائم هو العام ويترتب عليه حق للدولة فى مباشرة الاتهام عن طريق دعوى عمومية يقيمها ولى الأمر[٢] ، فالشريعة الإسلامية تأخذ بنظام الاتهام الفردى وهذا واضح من إعطاء الشريعة الحق للمجنى عليه فى مباشرة الدعوى الجنائية الخاصة والحق فى العفو عن العقوبة ، وذلك فى الوقت الذى تضيق فيه من حق ولى الأمر فى العفو كما سبق

---

(١) الدكتور سمير الجنزورى ـ المرجع السابق ص ٣٨ ، ٣٩ .

(٢) الدكتور عبد الوهاب العشماوى ـ المرجع السابق ص ٣٧٤ ، ٣٧٦ .

أن بينا ، هذا بالاضافة إلى أن الشريعة تورث الحق فى رفع الدعوى الجنائية الخاصة لأولياء المجنى عليه ، وهذا يترتب عليه كثرة عدد المجنى عليهم حيث تنقل الحق من المجنى عليه مباشرة إلى المجنى عليهم بصفة غير مباشرة وإن كانت الشريعة بهذا التوسع لا تخرج عن فكرة شخصية المسئولية إلا أن هذا التوسع قد يعرقل مباشرة الدعوى وعواقبه غير مأمونة للاختلاف حول إقامة الدعوى أو عدم إقامتها وما قد يترتب على ذلك من ترك كثير من الجرائم دون عقاب .

وهذا العيب يمكن تلافيه إذا ما ضيقنا نطاق دائرة المجنى عليهم وذلك بأن نشترط المصلحة المباشرة فى الدعوى أو درجة قرابة معينة[1] ، وهذا لا يخرج عن روح الشريعة الاسلامية ، وذلك لأن إعطاء هؤلاء المجنى عليهم الذين ورثوا حق الدعوى الجنائية حق العفو عن العقوبة لم يكن إلا نتاج اجتهاد الفقهاء ، والعبرة فى ذلك هو تحقيق المصلحة العامة .

---

(١) الدكتور عبد الوهاب العشماوى - المرجع السابق ص ٣٧٤ ، ٣٧٦ .

الخاتمــــة

وبعد فقد انتهينا من دراسة العفو عن العقوبة فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى ، وقد قسمنا هذه الدراسة إلى تمهيد وخمسة فصول .

التمهيد . وقد أفردناه للحديث عن ماهية العقوبة والغرض منها فى كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ، وبينا أن الشريعة الإسلامية قد احتوت كل النظريات التى تضمنتها القوانين الوضعية التى وضعت لبيان أغراض العقوبة وبينا أنه بينما لا تخلو النظريات الوضعية من العيوب فإن العقوبة وأغراضها فى الشريعة الإسلامية كونت نظرية علمية فنية متكاملة وخالية من كل عيب ،وبينا أنه لا خلاف بين الشريعة والقانون على الأصول العامة والمبادىء التى تقوم عليها العقوبة ، ولكن الخلاف بينهما تجلى فى كيفية تطبيق هذه المبادىء وتلك الأصول فالشريعة الإسلامية قد طبقت هذه الأصول ولكنها لم تجمعها فى كل العقوبات ولم تسوى بينها فى كل الجرائم وإنما جعلت لكل مبدأ مجاله الذى يعمل فيه وحدة أو مع غيره بعكس القوانين التى جمعت هذه المبادىء والأصول وساوت بينها فى كل الجرائم وكل العقوبات ، وهذا هو الذى أدى إلى إخفاق القوانين فى إيجاد نظرية سليمة للعقوبة .

الفصل الأول : وقد تناولت فيه بيان الحقوق التى تحميها العقوبة، وقد قسمته إلى مبحثين .

المبحث الأول : تناولت فيه بيان ماهيته الحقوق وأنواعها وبينت أن الحقوق أربعة أقسام .

المبحث الثانى : بينت فيه الآثار المترتبة على تقسيم الحقوق والآثار المترتبة على الإخلال بها من حيث العفو عن العقوبة وغيره .

الفصل الثانى : وقد خصصته لبيان العفو عن عقوبات القصاص والدية وقسمته إلى مباحث أربعة .

المبحث الاول : أفردته لبيان المقصود بالقصاص والدية ودليل العفو فيهما .

المبحث الثانى : تناولت فيه بيان شروط العفو وأصحاب الحق فيه .

المبحث الثالث : بينت فيه الآثار المترتبة على سقوط القصاص بالعفو

المبحث الرابع : بينت فيه حق المجنى عليه فى العفو عن جرائم الاعتداء على النفس أو مادونها عمداً أو خطأ قبل وفاته .

الفصل الثالث : وقد أفردته لبيان العفو عن الحدود وقد قسمته إلى مبحثين

المبحث الأول : تناولت فيه بيان مدى جواز العفو عن حد السرقة . وقسمته إلى فرعين .

الفرع الأول : لبيان مدى جواز العفو عن حد السرقة قبل رفع الدعوى .

الفرع الثانى : لبيان مدى جواز العفو عن حد السرقة بعد الحكم بالإدانة

المبحث الثانى : أفردته لبيان مدى جواز العفو عن حد القذف .

الفصل الرابع : وخصصته للعفو عن التعازير تناولت فيه بيان ماهية التعزير وأنواعه ومدى جواز اجتماع التعزير مع الحد أو القصاص فيما دون النفس ، والعفو عن العقوبات التعزيرية ودليل مشروعيتها ولمن يكون العفو عن هذه العقوبات التعزيرية ، ثم بينت ما إذا كان التعزير الواجب حقاً لله هل إقامته واجبة على الإمام أم هو حق له

الفصل الخامس : وخصصته للعفو عن العقوبة فى القانون الوضعى وقسمته إلى مباحث ثلاثة .

المبحث الأول : أفردته لبيان الأحكام العامة للعفو عن العقوبة فى القانون وقسمته إلى فروع أربعة .

الفرع الأول : وخصصته لبيان ماهية العفو عن العقوبة وتطوره التاريخى فى القانون المصرى

الفرع الثانى : بينت فيه الطبيعة القانونية للعفو عن العقوبة ، وما إذا كان ذات طبيعة قضائية أم إدارية ، وما إذا كان ذات طبيعة شخصية أم موضوعية .

الفرع الثالث : بينت فيه شروط العفو عن العقوبة وما إذا كان يجوز العفو عن العقوبة المحكوم بها غيابياً أو حكم بها مع وقف التنفيذ

الفرع الرابع : تناولت فيه بيان نطاق العفو عن العقوبة وآثاره

المبحث الثانى : خصصته لتمييز العفـــو عن العقوبة عما يشتبه به من الأنظمة الأخرى وقسمته إلى فرعين .

الفرع الأول : للتمييز بين العفو وأنظمة الإفراج غير النهائى ونظام وقف التنفيذ

الفرع الثانى : للتمييز بين العفو وبين رد الاعتبار القضائى .

المبحث الثالث : تناولت فيه بيان العفو عن العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون ، وبينت أوجـــه الاتفاق والاختلاف بينهما وسبب ذلك الخلاف ، وأرجعت ذلك إلى أنه بينما نجد الشريعة تأخذ بنظام الاتهام الفردى فى الدعاوى الخاصة والاتهام العام فى الدعاوى العامة ، نجد القانون يأخذ بنظام الاتهام العام ، وذلك لأن الدعوى الجنائية فى القانون إنما هى دعوى عامة ملك المجتمع ، أما الشريعة ففيها نوعين من الدعاوى ، دعوى خاصة ودعوى عامة وذلك راجع إلى أن كلا من الشريعة والقانون له نظام خاص بقواعده وأصوله التى تميزه عن غيره .

والله ولى التوفيق

تصويب الخطأ

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٣	١٢	ماهية الحقوق وأنواعها	الحقوق التى تحميها العقوبة
٤	٥	ماهية الحقوق وأنواعها	الحقوق التى تحميها العقوبة
٣١	١	أن	—
٣١	٣	إلا بأخذ	إلا بإجماع
٣٣	٢٠	لا يجوز	يجوز
٤١	١٤	وبين	بين
٤٢	١	من قتيل له قتل	من قتل له قتيل
٤٥	١٢	ولم	لم
٤٦	٧	كان العفو	كان له العفو
٤٧	٢١	ص ٤١٩	ص ٢٤٩
٦٦	٨	ذوى الهيئات	اقيلوا ذوى الهيئات
٦٦	٩	ﷺ اقيلوا	—
٧٥	٧	عن بالمعنى	بالمعنى
٧٧	١	فيهدف	يهدف
٨١	١٠	دستور	دستورى
٨٢	٤	قانى	قانونى
٨٤	٣	وهى عنه	عنه وهى
٨٩	هامش(١)	Antolsei	Antolisei
٩٣	الهامش	يعلن	يعلق
٩٣	«	أبعده	العبرة
٩٣	«	واسيت	وليست
٩٤	١ ، ٢	السطر الثانى مكان	السطر الأول
٩٦	١	البواليس	البوليس
٩٦	الهامش	diatro	Piatro

الفهرس

الموضوع	الصفحة
الفصل الخامس : العفو عن العقوبة فى القانون . . .	٧٤—١١٢
المبحث الأول : الأحكام العامة للعفو عن العقوبة فى القانون	٧٤
الفرع الأول : ماهية العفو عن العقوبة وتطوره التاريخى	٧٥—٨١
الفرع الثانى : الطبيعة القانونية للعفو عن العقوبة .	٨١—٨٩
الفرع الثالث : شروط العفو عن العقوبة . .	٨٩—٩٢
الفرع الرابع : نطاق العفو عن العقوبة وآثاره .	٩٢—٩٦
المبحث الثانى : تمييز العفو عن العقوبة عما يشتبه به من الأنظمة الأخرى	٩٦—١٠٠
الفرع الأول : تمييز العفو عن العقوبة وأنظمة الإفراج غير النهائى ووقف التنفيذ	٩٧—٩٨
الفرع الثانى : تمييز العفو عن العقوبة عن رد الاعتبار القضائى	٩٨—١٠٠
المبحث الثالث : العفو عن العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون	١٠٠—١١٢
الخـاتمة	١١٣—١١٥
تصويب الخطأ	١١٦
الفهرست	١١٧—١١٨

تمت الطباعة بمطابع
دار العلم للطباعة والنشر
جدة - خلف شارع الصحافة
مجمع مؤسسة المدينة للصحافة
هاتف ٦٧١٢١٠٠ - ص.ب ٨٠٧ برقياً: النشرة - تلكس ELEM ٤٠٣٥٠٠

رقم الإيداع بدار الكتب
(٧٨/٢٩٢٠)